

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011  
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**EFICACIA DEL PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL EN EL CENTRO  
DE INSERCIÓN JUVENIL FEMENINO DE ILOPANGO**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

VILMA DINORA HERNÁNDEZ

RAYNOA VELÁSQUEZ CHÁVEZ

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2011

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECAEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

INGENIERO DANNY WILLIAM GUTIEREZ RECIOS

COORDINADOR DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

A EL SEA LA GLORIA, POR LOS SIGLOS DE LOS SIGLOS.

GRACIAS **SEÑOR DIOS TODOPODEROSO**, PORQUE EN TU VOLUNTAD ESTUVO EL PERMITIRME CULMINAR MI CARRERA Y SEGUIR ADELANTE, Y HA SIDO TU GRACIA LA QUE ME HA SOSTENIDO EN TODO MOMENTO, CONFIE EN TI Y NO ME DEFRAUDASTE.

**A MI PADRE MIGUEL ANGEL VELASQUEZ**, DE GRATA RECORDACION.

**A MI MADRE MIRTALINA CHAVEZ DE VELASQUEZ**, CON MUCHA GRATITUD POR SU APOYO INCONDICIONAL.

**A MIS HIJOS JAIR GUILLERMO, GABRIELA RAYNOA Y FATIMA MICHELLE**, POR HABER SIDO MI MOTIVACION PARA LOGRAR ESTE TRIUNFO.

**A OSCAR ARMANDO ROSALES**, CON TODO MI AMOR, POR SU APOYO Y HABER SIDO PILAR FUNDAMENTAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE ESTA META.

**AL LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA**, ASESOR DE ESTA TESIS, CON MUCHO AGRADECIMIENTO POR SU ORIENTACION, POR SU APOYO Y SU AMISTAD.

A MIS FAMILIARES, AMIGOS Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA ME HAN APOYADO EN EL TRANSCURSO DE ESTE PROCESO Y DE MI VIDA.

**MUCHAS GRACIAS.**

**RAYNOA VELASQUEZ CHAVEZ**

**AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS TODOPODEROSO, Y A NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO, POR DARME LA SABIDURIA, LA INTELIGENCIA Y EL DESEO DE ALCANZAR ESTA META.**

**A MI ESPOSO JOSE MAURICIO RODRIGUEZ, POR SU APOYO ECONOMICO, MORAL Y ESPIRITUAL EN TODO LO LARGO DE MI CARRERA, GRACIAS DIOS TE BENDIGA.**

**A MIS HIJOS RAQUEL ABIGAIL, JOSE ISAAC Y MOSEIS LEVI, POR SUS ORACIONES Y APOYO.**

**A LA IGLESIA EL BUEN SAMARITANO, GRACIAS HERMANOS POR SUS ORACIONES.**

**A TODOS LOS FAMILIARES Y AMIGOS, POR SU APOYO.**

**A LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA, POR SER MI ASESOR Y ORIENTADOR DE MI TESIS, MUCHAS GRACIAS DIOS LE BENDIGA.**

**A MI AMIGA SONIA JUDITH PEÑA CALDERON, POR SU APOYO, GRACIAS DIOS LE BENDIGA.**

**MUCHAS GRACIAS**

**VILMA DINORA HERNANDE**

## INDICE

CONTENIDO	PAGINA
INTRODUCCION .....	i
CAPITULO I	
EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL COMO PARTE DE LA FINALIDAD DE LA PENA.....	1
1.1 Generalidades de la Reinsercion Social .....	2
1.2 Teorias que Fundamentan la Pena .....	5
1.2.1 Teorias Absolutas o Retributivas.....	5
1.2.2 Teorias Relativas o Preventivas.....	11
1.2.1 Teorias Mixtas o Eclecticas.....	21
1.3 La Reinsercion Social en los Sistemas Penitenciarios. ....	23
1.3.1 Reseña Historica de la Pena Privativa de Libertad .....	24
1.3.2 Evolucion de los Sistemas Penitenciarios.....	26
1.3.3 Evolucion de la de Reinsercion Social en el Sistema Penitenciario Salvadoreño.....	29
CAPITULO II	
EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL .....	39
2.1 Edad Antigua .....	39
2.1.1 Derecho Griego.....	40
2.1.2. Derecho Romano .....	40

2.1.3 El Cristianismo .....	42
2.1.4 Derecho Germánico .....	42
2.2 Edad Media .....	42
2.2.1. Derecho Español.....	43
2.2.2. Derecho Francés.....	45
2.1.3. Derecho Inglés .....	46
2.3 Edad Moderna .....	46
2.4 Edad Contemporánea.....	49
2.4.1 Modelo de Proteccion Tutelar .....	50
2.4.2 Modelo Educativo o Permisivo .....	54
2.4.3 Modelo de Responsabilidad o Justicia .....	57
2.5 Desarrollo Historico de la Justicia Penal en El Salvador.....	61
2.5.1 Periodo de 1945 – 1989.....	63
2.5.2 Periodo de 1989 – 1995.....	67
2.5.3 Periodo de 1995- Actualidad.....	71
 CAPITULO III	
MARCO JURIDICO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL .....	77
4.1 Constitucion de la Republica .....	77
4.2 Derecho Comparado .....	79
4.2.1 Republica Dominicana .....	79
4.2.2 Costa Rica.....	95
4.3 La Reinsercion Social a la luz de Pactos e Instrumentos Internacionales.....	105

4.3.1 Convención sobre los Derechos del Niño .....	105
4.3.2 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil .....	116
4.3.4 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores de Privados de Libertad.....	119
4.3.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.....	123

#### CAPITULO IV

#### EL PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL EN EL CENTRO FEMENINO JUVENIL DE INSERCIÓN SOCIAL DE ILOPANGO.....

3.1 Reseña Historica .....	125
3.2 Datos Generales del Centro de Femenino Juvenil de Reinsercion Social de Ilopango.....	126
3.3 Tratamiento Penitenciario.....	127
3.3.1 Salud.....	128
3.3.2 Educacion .....	129
3.3.3 Alimentacion.....	130
3.3.4 Formacion Vocacional.....	130
3.3.5 Formacion Espiritual .....	130
3.3.6 Identidad Personal .....	131
3.3.7 Recreacion y Deporte .....	131
3.3.8 Visitas externas.....	132
3.3.9 Seguridad.....	132
3.3.10 Disciplina.....	133
3.3.11 Personal que atiende a las Jovenes .....	133

## CAPITULO V

PROCESAMIENTO DE DATOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO .....	135
5.2.2 Condiciones Del Internamiento .....	144
5.2.2.4 Alimentación.....	146
5.2.2.5 Salud.....	146
5.2.3 Programas Desarrollados En El Centro De Internamiento	148
5.2.3.1 Educación .....	149
5.2.4 Relacion De Las Jovenes Con El Personal Penitenciario .	152

## CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	153
BIBLIOGRAFIA.....	156



## INTRODUCCION

Con la aprobación de la Convención de los Derechos del niño, se abrió una nueva era en la relación sociedad-infancia, la era de la infancia ciudadana. Este nuevo periodo, supone la inauguración del modelo de la protección integral que representaría una ruptura con el modelo de la situación irregular, y en materia de conflictividad penal juvenil, el abandono de los regímenes inquisitivos los que serian reemplazados por procesos estructurados bajo las premisas del sistema acusatorio.

La adhesión de el salvador a este modelo garantista queda establecido con la creación de la ley penal juvenil, marco jurídico que adopta una serie de derechos y garantías enmarcados en la Convención de derechos del niño, de los cuales el más significativo es el fin resocializante o de reinserción que se le asigna a las medidas de internamiento del menor, lo que entre otras cosas implica que el tratamiento penitenciario que debe aplicársele al menor debe estar orientado a prepararlo para su reincorporación en la sociedad, esta preparación debe incluir programas de carácter social, cultural, educativo. Recreativos que formen al menor durante el tiempo que se encuentre privado de libertad y no lo desvinculen de la sociedad en la que vive.

En el salvador, hay casos concretos que lamentar dentro de centros de internamiento de menores que demuestran que la realidad dista mucho de la normativa garantista plasmada en la ley penal juvenil, el hacinamiento, la falta de programas de rehabilitación, la falta de personal capacitado y especializado que pueda atender el caso concreto del menor en conflicto con la ley penal son unos cuantos ejemplos de lo que la realidad revela; situaciones que nos llevan a optar por este tema de investigación, para poder

resolver a través de nuestro estudio la interrogante que ante esta realidad se nos plantea ¿es posible que con el actual tratamiento penitenciario aplicado en el centro femenino Juvenil de reinserción social de Ilopango se logre la reinserción del menor en conflicto con la ley penal a la sociedad?, con lo que pretendemos proporcionar un estudio sobre el tema de la reinserción social que pueda servir de herramienta a los universitarios interesados en el tema y brindar aportes significativos para el estudio y comprensión del fin resocializante de la pena.

Para comprender mejor estos aspectos y lograr una reflexión crítica del tema, en el Capítulo I denominado “EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA REINSERCION SOCIAL COMO PARTE DE LA FINALIDAD DE LA PENA” se desarrollan los aspectos generales del concepto de reinserción social, así como también las generalidades de la teoría de la pena, los principios básicos y fundamentales que sustentan la aplicación de penas para los adultos y medidas para los niños y adolescentes; la función que la pena ejerce, y la exploración de las teorías que las sustentan, con el propósito de vincular el surgimiento del concepto de reinserción social a dichas teorías.

En el capítulo II denominado “EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL”, contiene la evolución y la consecución que con el correr de los años han ido teniendo las sanciones penales para personas menores de edad, así como también los modelos penales juveniles que han marcado el surgimiento del derecho de menores a nivel internacional y a nivel nacional, por tal razón se desarrolla un esbozo histórico sobre la evolución de la justicia penal juvenil en nuestro país.

El capítulo III denominado “MARCO JURIDICO DE LA REINSERCION SOCIAL “ se desarrolla la normativa que le da vida a la reinsercion social

como fin de la pena en la justicia penal juvenil, analizando desde los preceptos constitucionales, ley secundaria y los tratados internacionales, finalizando con el estudio de la aplicación de la reinserción social en la justicia penal juvenil de República Dominicana y Costa Rica.

El capítulo IV está dedicado al tema central de nuestra tesis “EL PROGRAMA DE REINserción SOCIAL EN EL CENTRO FEMENINO JUVENIL DE INserción SOCIAL DE ILOPANGO” en este capítulo se desarrolla las generalidades de este centro de internamiento así como también los aspectos relacionados al tratamiento penitenciario al que están sometidos los menores en conflicto con la ley penal; este capítulo está íntimamente relacionado al capítulo V titulado “ PROCESAMIENTO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO” en el cual se presentan los resultados del trabajo de campo desarrollado en el centro de internamiento antes mencionado, información recolectada a base de encuestas y entrevistas dirigidas al personal penitenciario y a las internas, con el objetivo de corroborar las hipótesis y objetivos planteados. Y finalmente el Capítulo VI denominado “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES” que reflejan nuestros aportes a partir de los resultados de la investigación.

## CAPITULO I

### EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA REINSESION SOCIAL COMO PARTE DE LA FINALIDAD DE LA PENA

En técnica jurídica, la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito. Desde luego, al consistir en la privación o restricción de algún derecho, generalmente la libertad, es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado para reprimir al que comete un delito. Si éste renunciase a la pena, obligando a la víctima y a la comunidad a aceptar las conductas criminales como si no hubieran sucedido, retornaríamos a la "Ley de la selva", a "tomarse cada uno la justicia por su mano"<sup>1</sup>.

Sin duda, la historia de las penas es más horrenda e infamante para la humanidad que la de los delitos. Hasta los siglos XVII y XVIII fueron comunes el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la asfixia, el enterramiento en vida, el hierro candente, la flagelación, etcétera. Penas que con el devenir de los años evolucionaron a una sanción más humana "la pena privativa de libertad", después de haberse comprobado la ineficacia de la utilización de métodos crueles e infamantes para erradicar la criminalidad.

Con la generalización de la pena privativa de libertad surgieron diversas filosofías para justificar el derecho del Estado a imponerla. Aparecen así, las teorías correctivas con sus variantes del mejoramiento, la peligrosidad y más contemporáneamente la llamada por algunos autores la filosofía "re" imbuida

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI LUIGI, Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, Editorial TROTTA, Madrid, 1995, Pag.254

de conceptos difusos como “reinserción social, reeducación, readaptación social resocialización”, entre tantos, y que remiten a la idea del funcionalismo. Todas ellas dirigidas a legitimar la intervención del Estado en la aplicación de la privación de libertad y en la conformación de la vida de los detenidos<sup>2</sup>.

Presentar un estudio pormenorizado de cada una de las distintas teorías de la pena o su función, excede los límites que nos hemos propuesto en el presente trabajo. Los objetivos propuestos son, ciertamente modestos, sobre todo pretendemos presentar al lector las características más importantes de algunas de las formulaciones teóricas hechas sobre la pena como reacción estatal, tomando como base los contenidos, de las tres más importantes: teorías absolutas, teorías relativas; prevención general y prevención especial, y teorías de la unión.

Estas últimas nos ayudaran a comprender como el concepto de reinserción social va a constituir uno de los fines de la pena y una obligación del estado de adoptar y desarrollar sistemas penitenciarios cuyo fin último no sea el castigo de los privados de libertad sino que buscar los medios para reinsertarlo nuevamente a la sociedad de la cual se aparto por su comportamiento. Se hace necesario entonces, comenzar este apartado desarrollando el concepto de reinserción social y sus generalidades.

## **1.1 GENERALIDADES DE LA REINSERCIÓN SOCIAL**

La reinserción, readaptación o reeducación son conceptos que surgieron a medida que la finalidad de la pena fue evolucionando conforme a las diferentes teorías creadas en torno a ella por los diferentes estudiosos del derecho, estos estudios servirán de base para realizar nuestra investigación,

---

<sup>2</sup> ROXIN, CLAUS, “Sentido y límites de la pena estatal” en Problemas Básicos del Derecho Penal, trad. De Diego Manuel Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976, p. 29.

volviéndose necesario utilizar en este apartado las opiniones vertidas por estos, para establecer la etimología y definición de la reinserción social del privado de libertad.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra “reinserción” es definida como “Acción y efecto de reinsertar”. *“Reinsertar”, a su vez es definida como “. Volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado”*. Esta definición no nos dice mucho, sólo nos circunscribe a una idea básica: se reinserta a quien está condenado penalmente o marginado, en el más amplio sentido de la palabra. Y no se integra a cualquier parte, se integra a la “sociedad”, lo que implica que tal marginación es social.

El prefijo (re) significa vuelta a una condición previa. De esta manera la palabra Reinserción implica una situación previa, donde hay una persona socialmente adaptada que por diversas razones ha decidido abandonar esa condición, ha roto las reglas que le permitían esa feliz adaptación y se convierte en enemigo de la sociedad. Implícitamente niega los determinismos sociales, las causas estructurales y culturales del conflicto<sup>3</sup>

En la mayoría de legislaciones se utilizaba el término readaptación, como es el caso de nuestra Constitución en su artículo 27 inciso tercero, pero actualmente readaptación e inserción se consideran sinónimos o para algunos autores conceptos que se complementan.

El término READAPTACION, denota el proceso de encajar en algo, de ser uno parte del todo, así readaptar socialmente significa volver a encajar en el

---

<sup>3</sup> BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO, El tratamiento en libertad en el sistema de readaptación social mexicano, Revista Mexicana de Ciencias Penales, México, año II, número 3, Julio 1979, página 27.

núcleo social a quien quedo fuera del mismo por haber violado la ley penal, es decir volver hacer apto para vivir en sociedad.<sup>4</sup>

El término **REINSERCION**, con el prefijo “re” significa volver y la palabra “insertum” que implica colocar, momento en el que el sujeto queda de nueva cuenta incorporado a la sociedad<sup>5</sup>

Salvando la inagotable literatura sobre la reinserción, cabria resumir su concepto, a riesgo, desde luego, de simplismo, como ***la reintegración del delincuente a una convivencia social ajena a la práctica del delito. Esa convivencia está basada en los principios democráticos, y en el respeto a los derechos y libertades fundamentales***

Las definiciones anteriores coinciden en que a través de la reinserción o readaptación se intenta proporcionar nuevas oportunidades al que ha delinquido para reanudar su vida alejada del delito. Como ya hemos mencionado el propósito que se debe dar a los internos, es lograr modificar sus tendencias delictivas a través del trabajo, capacitación, educación, salud y deporte para que a través de estos medios se pretenda prepararlos para que en el momento de obtener su libertad cuenten con las herramientas necesarias y suficientes para tener un mejor desempeño en sociedad y por ende no vuelva a delinquir ya que se busca no castigar al delincuente sino ayudarle a dejar los hábitos que lo llevaron a delinquir y brindarle ayuda para que se transforme en un ser humano que sea de utilidad para la sociedad.

---

<sup>4</sup> DANIEL ACOSTA MUÑOZ, Plan de Desarrollo y rehabilitación del Sistema Penitenciario Nacional. U. Nacional – Ministerio de justicia, 1989, Página 7.

<sup>5</sup> VICTOR HUGO VEDOLLA MADRID, La pena privativa de libertad, Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa, Tomo XXXIII, numero 1, diciembre 1980, pagina 34.

Dicho esto, podemos pasar a analizar cada una de las teorías en las que se fundamentan los fines de la pena y que le dieron vida al concepto de reinserción social.

## 1.2 TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LA PENA

El debate dogmático sobre la pena y sus fines ha sido amplio e incesante. Sin embargo, pese a la diversidad de los criterios observados, es posible encontrar en la doctrina tres posiciones dominantes: las llamadas teorías absolutas, las teorías relativas y, finalmente, las teorías unitarias. A continuación analizaremos brevemente dichas concepciones de la pena a fin de obtener una visión coherente del tema.

### 1.2.1 TEORIAS ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS

Son teorías absolutas: todas las doctrinas retribucionistas, que conciben la pena como fin en sí mismo, es decir, **como castigo, compensación, reacción ,reparación o retribución del delito**, justificada por su valor axiológico intrínseco; por consiguiente no un medio, y menos aún un coste, sino un deber ser metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento.

La idea de pena en sentido absoluto se comprende mejor cuando se analiza conjuntamente con el tipo de Estado que le da vida. En este caso el Estado absolutista, cuyas características fundamentales eran la identidad entre soberano y Estado, la unidad entre moral y Derecho, entre el Estado y la religión, además la metafísica aseveración de que el poder del soberano le había sido otorgado directamente por Dios.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> NEVILLE FIGGIS, JOHN, El Derecho divino de los reyes, trad. De Edmundo O'gorman, Fondo de Cultura Económica, México, 1970, p. 16. El autor recuerda una alocución hecha en 1681 en la Universidad de Cambridge al Rey Carlos II: "Nosotros aun creeremos y sostendremos que el título de nuestros reyes no emana del pueblo sino de Dios; que sólo



En la persona del rey se concentraba no sólo el Estado, sino todo el poder legal y de justicia. La idea que se tenía entonces de la pena era la de ser un castigo con el que se expiaba el mal –pecado-cometido.

En cierto modo, bajo el régimen del Estado absolutista, se imponía una pena a quien, revelándose contra el soberano, se revelaba asimismo, en sentido más que figurado, contra el mismo Dios.

Las doctrinas absolutas o retribucionistas por tanto, se fundamentan en la máxima de que es justo **«devolver mal por mal»**. Se trata de un principio que tiene remotos orígenes y que está en la base de esa institución arcaica, común a todos los ordenamientos primitivos, que es la venganza de la sangre, presente ya en forma de precepto divino en la tradición hebraica, transmitida a pesar del precepto evangélico del perdón" a la tradición cristiana y católica desde san Pablo, san Agustín y santo Tomás hasta Pío XII<sup>7</sup>. Esta concepción de la pena gira en torno a tres ideas elementales de corte religioso: la de la «venganza» (ex parte agentis), la de la «expiación» (ex parte patientis) y la del «reequilibrio» entre pena y delito.

Estas tres ideas han ejercido siempre una fascinación irresistible sobre el pensamiento político reaccionario y nunca se han abandonado del todo en la cultura penalista. Entradas en crisis en la época de la Ilustración, fueron relanzadas en el siglo XIX gracias a dos ilustres versiones laicas: la tesis de origen kantiano con arreglo a la cual la pena es una retribución ética, justificada por el valor moral de la ley penal infringida por el culpable y del

---

ante él son ellos responsables; que a los vasallos no corresponde ni crear ni censurar, sino honrar y obedecer a su soberano, quien lo es por fundamental Derecho hereditario de sucesión, que ninguna religión, ni ley, ni culpa o incumplimiento, pueden alterar o disminuir"; sobre el tema del Derecho divino de los reyes, véase también Kern, Fritz, Derechos del Rey y Derechos del pueblo, trad. Ángel López-Amo, Ed. Rialp, Madrid, 1955, p. 98.

<sup>7</sup> FERRAJOLI LUIGI, Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, Editorial TROTTA, Madrid, 1995, Pag.254

castigo que consiguientemente se le inflige<sup>8</sup>, y la de ascendencia hegeliana, según la cual es una retribución jurídica justificada por la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden legal violado<sup>9</sup>. En realidad, como veremos mejor, las dos tesis sólo aparentemente son distintas: al menos en Hegel, que concibe el estado como “espíritu ético o «sustancia ética\* o simplemente “ethos”, también la idea de la retribución jurídica se basa de hecho, en último análisis, en el valor moral asociado, si no a cada imperativo penal, al orden jurídico lesionado.

En la base de una y otra, como ha observado Morris Ginsberg, está la oscura pero enraizada creencia en la existencia de algún nexo necesario entre culpa y castigo<sup>10</sup>. Se trata, en efecto, de una supervivencia de antiguas creencias mágicas que derivan de una confusión entre derecho y naturaleza: la idea de la pena como restauración, remedio o reafirmación del orden natural violado; las teorías religiosas del tali3n o de la purificación del delito a trav3s del castigo; o las no menos irracionales de la negaci3n del derecho por parte del il3cito y de la sim3trica reparaci3n de 3ste a trav3s del derecho. La 3nica diferencia reside en que mientras en las concepciones arcaicas de tipo m3gico-religioso la idea de la retribuci3n est3 ligada a la objetividad del hecho sobre la base de una interpretaci3n normativista de la naturaleza, en las cristiano-modernas, tanto de tipo 3tico como jur3dico, est3 conectada a la subjetividad perversa y culpable del reo sobre la base de una concepci3n naturalista y ontol3gica tanto de la moral como del derecho. En todos los casos esta concepci3n primordial de la justicia penal es filos3ficamente absurda. El fundamento ideol3gico de las teor3as absolutas de la pena se

---

<sup>8</sup> FERRAJOLI LUIGI, Derecho y raz3n, Teor3a del garantismo penal, Editorial TROTTA, Madrid, 1995, Pag.254.

<sup>9</sup> Ib3dem, P3g. 254.

<sup>10</sup> Ib3dem. Ob. Cit. P3g. 255.

asienta en el reconocimiento del Estado “como guardián de la justicia terrena y como conjunto de ideas morales, en la fe, en la capacidad del hombre para auto determinarse y en la idea de que la misión del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual. En las teorías absolutas coinciden, por tanto, ideas liberales, individualistas e idealistas”.<sup>11</sup> En el fondo, a este planteamiento retribucionista o absoluto de la pena le es subyacente un trasfondo filosófico, más que nada de orden ético, que trasciende las fronteras de lo terrenal para intentar alcanzar algo que es más propio de lo divino, que de lo humano: la justicia.

A las tesis retributivas de la pena se han opuesto críticas importantes. Roxin,<sup>12</sup> por ejemplo, ha señalado tres aspectos críticos en contra de estas teorías. Veamos los aspectos más importantes de sus objeciones:

En primer lugar, se entiende que la teoría retributiva presupone la necesidad de la pena, la que requiere necesariamente, a su vez, de una fundamentación. Lo anterior se entiende en razón de que el significado de la pena radica en la compensación de la culpabilidad humana, no se puede de ninguna forma suponer que sea tarea del Estado retribuir con una pena toda culpabilidad. La teoría retributiva de la pena, “no explica en absoluto cuándo se tiene que penar, sino que dice tan solo: Si imponéis – con los criterios que sea- una pena, con ella tenéis que retribuir un delito”, con lo que una cuestión importantísima queda sin solución, la de saber “bajo qué presupuestos de la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar”. En concreto, sostiene Roxin que la teoría de la retribución fracasa ante la tarea

---

<sup>11</sup>JESCHECK, HANS HINRICH. Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. De Muñoz Conde y Mir Puig. Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 96.

<sup>12</sup> MIR PUIG, SANTIAGO, Introducción a las bases del Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, pág. 36

de trazar un límite, en cuanto al contenido, a la potestad del Estado para punir.

En un segundo lugar, puntualiza el autor citado que “incluso si se afirma sin restricciones la facultad estatal de penar formas de conducta culpables, sigue siendo insatisfactoria la justificación de la sanción penal mediante la idea de la compensación de la culpabilidad” puesto que, como ya analizamos con anterioridad, “la posibilidad de la culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad (el libre albedrío), y su existencia, como conceden incluso los partidarios de la idea de la retribución, es indemostrable”.<sup>13</sup>

Una tercera objeción considera que una idea retributiva de la pena sólo es comprensible como un mero acto de fe, la razón de lo dicho está en que no se puede comprender de modo racional cómo es posible eliminar un mal (el delito) con otro mal (la pena).

Es evidente que un procedimiento como el propuesto se encadena al humano impulso de venganza del que ha surgido, en lenta evolución histórica, “la pena”. Por ello, alega el profesor alemán: el “que la asunción de la retribución por el Estado sea algo cualitativamente distinto a la venganza, el que la retribución quite la culpa de la sangre del pueblo, expíe al delincuente, etc., todo esto es concebido solo por un acto de fe”, y que ni siquiera puede ser vinculante.

De nada sirve, por otra parte, invocar el mandato divino; Hoy día no cabe duda de que las sentencias no se pronuncian en nombre de Dios, sino del poder delegado por el pueblo al Estado. En consecuencia, ya no es admisible en una época en que se hace derivar todo poder estatal del pueblo, legitimar las medidas estatales con la ayuda de poderes trascendentales.

---

<sup>13</sup> IBIDEM, Pág. 13

Tampoco es argumento que favorezca a una teoría de la pena como la examinada, señalar que con la imposición de la pena se expía el delito –o, desde la perspectiva retribucionista, el pecado- cometido, puesto que los pilares en que descansa el Estado de Derecho surgen del pueblo y no de la divinidad como se suponía en el Estado absoluto.

Es imposible negar que la concepción retribucionista de la pena ha sido expresamente teorizada no sólo por Kant y Hegel, sino antes de ellos por Campanella, Selden, Leibniz y Genovesi, y tras ellos, aun más tenazmente, por una nutridísima formación de filósofos y sobre todo de juristas. Basta recordar, entre los más conocidos, a Francesco Carrara que en su conocido Programa de Derecho Criminal escribió: “el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad”,<sup>14</sup> sentencia con la que se acerca mucho a lo sostenido por Hegel.

También en la doctrina penal alemana se dieron importantes ejemplos de lo que venimos comentando. Así, Karl Binding, considero a la pena como retribución de un mal con mal. Según Binding, la cuestión radica en confirmar la prevalencia del poder del Derecho, para lo que se requiere la reducción por la fuerza del culpable.

Edmund Mezger, consideró que la pena es “la irrogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, es por tanto retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos”. Welzel, por su parte estimó que “la pena aparece presidida por el postulado de la retribución justa, esto es, que cada uno sufra lo que sus hechos valen”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, trad. De Ortega y Guerrero. Ed. Temis, Bogotá, 1956. Pág. 656 y ss.

<sup>15</sup> GOSSEL, KLARL-HEINZ, “Esencia y fundamentación de las sanciones jurídico-penales”, trad. Polaino navarrete, en Polaino Navarrete, Miguel, Estudios Jurídicos sobre la reforma penal, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987, p. 70 y ss.

Más cercano a nuestros días, Maurach señaló que la característica principal de la pena retributiva es “la majestad de su desvinculación de todo fin, como se expresa en la exigencia de Kant, de que en el caso de disolución voluntaria de una sociedad debería aplicarse la pena al último asesino”, palabras estas que le sitúan dentro de los partidarios de la pena en sentido retribucionista<sup>16</sup>.

### 1.2.2 TEORIAS RELATIVAS O PREVENTIVAS

También conocidas como teorías relativas, guardan una notable diferencia con las teorías absolutas, en la medida que buscan fines preventivos posteriores y se fundamentan en su necesidad para la supervivencia del grupo social.

Para las teorías prevencionistas, la pena no pretende retribuir el hecho delictivo cometido, sino prevenir su comisión. Si el castigo infringido al autor del delito se impone, según la lógica de las teorías absolutas *quia peccatur est*, o sea, sólo porque se ha delinquido, en las teorías relativas la pena se impone *impoen ut ne peccetur*, es decir, para que no se delinca.

La formulación más antigua de las teorías relativas suele atribuirse a Séneca quien, tomando del Protágoras de Platón, afirmó *Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*,<sup>17</sup> lo que significa que ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque.

No obstante sus claras diferencias, en ambas teorías la pena se considera como un “mal” necesario. Sin embargo, esta necesidad de la pena no se

---

<sup>16</sup> HASSEMER, “Fines de la pena en el Derecho penal de orientación científico-social”, trad. De María Teresa Castiñeira, en Derecho penal y Ciencias Sociales, editor Santiago Mir Puig, Ballaterra, 1982, p. 117.

<sup>17</sup> MIR PUIG, SANTIAGO, Introducción a las bases del Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, pág. 65

basa en la idea de realizar la justicia, sino en la función de inhibir, hasta donde sea posible, la comisión de hechos delictivos.

Dentro de las posiciones relativas se asigna a la pena dos calidades: la de prevención general y la de prevención especial. A su vez, se suele conceder a estas dos calidades: negativa y positiva. A continuación, de manera breve, expondremos algunas de las ideas principales de cada postura.

### **1.2.2.1 LA PREVENCIÓN GENERAL.**

Tal como hemos advertido, la sanción penal pretende, según los postulados preventivo-generales, impedir la comisión de futuros hechos delictivos; busca, más que dar una respuesta justa a la comisión del delito, prevenir los ilícitos que a posteriori pudieran producirse.

Si bien las corrientes de prevención general son antagónicas a las tesis retributivas, la réplica persiste dentro del esquema preventivo, sin embargo, dicha convivencia no se produce desde una misma perspectiva –retribución y prevención como fines de la pena– pues ello implicaría la mejor viabilidad de las posiciones unitarias, sino que tal compatibilidad opera en función a una relación instrumento-fin; en otros términos, la pena será “prevención mediante represión”<sup>18</sup>

#### **1.1.2.1.1 PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA**

La prevención general negativa, conocida también como prevención intimidatoria, pretende disuadir al infractor normativo mediante el castigo penal.

En su versión clásica la prevención intimidatoria fue expuesta por BECCARIA y BENTHAM, quienes formularon sus propuestas atendiendo a criterios

---

<sup>18</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E. Manual de Derecho Penal. Parte General, Edit. Temis-Ilanud, Bogotá, 1989, Pag.14

utilitarios, el primero –ante la pregunta ¿Cuál es el fin político de las penas?– llegó a decir “el terror de los otros hombres”, mientras el segundo, menos radical, afirmaba “la prevención general es el fin principal de la pena, y también su razón justificativa”.<sup>19</sup>

Posteriormente, con la contribución de FEUERBACH y ROMAGNOSI, el centro de atención de esta orientación resulta modificado, el castigo ejemplar es reemplazado por la coacción psicológica que sobre los ciudadanos ejerce la pena

Desde este punto de vista surgen variados cuestionamientos, pues para lograr un efecto intimidante en el receptor de la sanción penal se recurre, principalmente, a la ampliación desmesurada y, en ocasiones, irracional del derecho punitivo; por un lado, se criminalizan nuevos comportamientos y, por otro, se amplían los márgenes de pena; esta última objeción quizás sea la más importante en tanto se emplea al ser humano como medio para conseguir convenientes objetivos preventivo-generales, es decir, se instrumentaliza al individuo para la obtención de dichos fines; así, de una irracional intimidación penal, en aras de obtener eficaces resultados preventivos, al terror de Estado, hay tan sólo un paso, con lo que la barrera divisoria entre ambos resulta francamente imperceptible.

#### **1.1.2.1.2 PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA**

Aunque su primer antecedente se encuentre en Welzel quien afirmaba: “La misión principal del Derecho Penal no es, como creyó la teoría anterior, de índole preventiva, sino ético-social. La mera protección de bienes jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la

---

<sup>19</sup> GARCÍA RIVAS, N. El Poder Punitivo en el Estado Democrático, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, Pág. 32



misión central del Derecho Penal es de naturaleza positiva ético-social”<sup>20</sup> sin duda, es el profesor alemán Günther Jakobs<sup>21</sup> el principal exponente de este criterio dogmático, en concordancia a su elaboración funcionalista del Derecho Penal, considera que la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma

En el pensamiento de Jakobs, el sistema penal resulta organizado en atención a la misión que al Derecho Penal le corresponde, esto es, con arreglo a su misión social, la cual no se ubica en procesos naturales ni de otra índole que resulte desligada de la Sociedad. En este orden de ideas, la Sociedad se halla estatuida en atención a determinados roles, esto significa que cada ciudadano tiene asumido un papel, una función, la misma que genera una expectativa de comportamiento, dicha expectativa aparece siempre vinculada a la norma, que resulta ser el modelo de conducta deseado, en términos de Jakobs: “el modelo de orientación de los contactos sociales”. En tal entendimiento, todo comportamiento ajeno a dicha función y

---

<sup>20</sup> WELZEL, H. La Teoría de la acción finalista, trad. FONTÁN BALESTRA y FRIKER, Buenos Aires, 1951, p. 12.

<sup>21</sup> El interés inicial de JAKOBS era elaborar un sistema que constituya una evolución de la obra de su maestro Hans Welzel, empero, dicha intención no pudo concretarse, pues lo que debía ser una nueva edición del Tratado de Welzel terminó siendo una obra completamente distinta, como advierten PEÑARANDA RAMOS, SUÁREZGONZÁLEZ y CANCIO MELIÁ, se convirtió en “el Tratado de JAKOBS”; PEÑARANDA RAMOS, E./SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M. Un nuevo Sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, p. 12. En la misma línea, ROXIN precisa “JAKOBS elabora el sistema más coherente que se ha opuesto al de su maestro Welzel”; ROXIN, CLAUS. “Problemas Fundamentales del Sistema del Derecho Penal”, en: ROXIN, CLAUS & MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio, primera edición, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2000, p. 57; también: SILVA SÁNCHEZ, J. M. “Sobre la evolución de la Dogmática del Derecho Penal en Alemania”, en: el mismo. Estudios de Derecho Penal, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 2000, p. 265.

por ende infractor de la norma, tendrá como consecuencia la defraudación de dichas expectativas y cuyo efecto ulterior será la pena como réplica.<sup>22</sup>

A fin de tener un mejor panorama de la cuestión, debe dejarse subrayado el hecho que la posición de Jakobs suele enmarcarse dentro de las llamadas posturas fundamentadoras, es decir, aquellas en las cuales la estabilización de la norma resulta ser el fundamento de aplicación de la réplica, a diferencia de las posturas limitadoras.

Jakobs considera que el sistema penal interviene sólo luego de la comisión de un hecho delictivo, por lo que siempre llegará tarde para evitarlo, en vista de ello resulta conveniente ubicar su cometido allí donde algo se pueda lograr: en la vigencia de la norma. De dicha afirmación es posible arribar a una de las cuestiones más debatidas en su sistema, su alejamiento del principio de lesividad.

Para el autor alemán, la función de la pena puede sintetizarse en la “prevención general a través del reconocimiento de la norma”, la misma que se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, la sanción sirve para reafirmar la confianza en la vigencia de la norma no obstante haber sido ocasionalmente infringida (“ejercicio de confianza en la norma”), en segundo término, la pena se destina al “ejercicio de la fidelidad hacia el Derecho”, para finalmente, mediante la imposición de la sanción penal, aprender la vinculación existente entre la conducta infractora y la obligación de soportar su precio.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> JAKOBS, G. “Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ y BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, en: el mismo. Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000, p. 19.

<sup>23</sup> PEÑARANDA RAMOS, E. /SUÁREZ GONZÁLEZ, C. /CANCIO MELIÁ, M. Un nuevo Sistema del Derecho Penal. consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, pág. 16 y 17

Dentro del pensamiento de Jakobs resulta bastante evidente la influencia de la teoría de los sistemas propuesta por Niklas Luhmann, según la cual la sociedad no es sino un complejo de sistemas y subsistemas, dentro de los cuales se encuentra el sistema jurídico-penal, el mismo que aparece regido por una serie de reglas, los sistemas están además integrados por elementos. En el esquema de Luhmann, el hombre aparece tan sólo como un elemento del entorno del sistema, dejando así de ser “el centro y fin de la sociedad y del derecho, sino tan sólo, un subsistema físico-psíquico, que resulta importante en la medida de su rol funcional”<sup>24</sup>

No obstante que el referente a Luhmann ha sido aceptado por el propio Jakobs, su influencia en realidad no ha sido tan marcada como ha venido sosteniendo la doctrina crítica al pensamiento de JAKOBS, pues como afirman PEÑARANDA RAMOS/SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, sus seguidores en España: “la sociología del derecho de LUHMANN es sólo uno de los materiales del edificio erigido por aquel autor” Los otros “materiales” con los cuales se ha edificado el pensamiento de JAKOBS son el pensamiento hegeliano y la llamada doctrina del “daño intelectual del delito”.

En cuanto a la influencia dada por HEGEL, parece que no existen inconvenientes en apreciar la similitud entre la prevención general positiva de GÜNTHER JAKOBS y el retribucionismo de HEGEL, sintetizada en la conocida frase: “la pena es la negación de la negación del derecho” Entre la postura defendida por ambos autores no existen en realidad muchas diferencias, la fundamental radica en el concepto de Derecho del que ambos parten. El punto de partida de HEGEL es un concepto abstracto, mientras que en JAKOBS ese punto de inicio lo constituye las “condiciones de

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ DELGADO, J. “La teoría de los sistemas y la prevención general positiva”, en: Libro de Ponencias del II congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 157.

subsistencia de la sociedad, de una determinada sociedad”<sup>25</sup> , de allí que algunos autores hayan calificado a JAKOBS como neo retribucionista.

Existe también en JAKOBS una clara influencia de la doctrina del “daño intelectual del delito”, vigente en Alemania durante el siglo XIX. Francesco CARRARA, uno de sus principales exponentes, sostiene –en una línea muy similar a la de JAKOBS el fin primario de la pena” será “el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

Las objeciones que se han formulado a la prevención integradora parten esencialmente de su carácter acrítico respecto al sistema social cuyas normas se pretende estabilizar con la sanción.

### **1.2.2. 2 PREVENCIÓN ESPECIAL**

Denominada a su vez “prevención individual”, está orientada a prevenir la comisión de nuevos ilícitos por parte de aquellos individuos que hayan ya infringido la norma penal, a través de su inoquización (prevención especial negativa) o mediante su resocialización (prevención especial positiva). Los orígenes de esta postura se remontan a VON LISZT y su célebre “Programa de Marburgo”. Allí el conocido jurista conecta la personalidad del delincuente a los fines de la pena, encontrándose, según la tipología del individuo, requerimientos de socialización, intimidación y neutralización.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> PEÑARANDA RAMOS, E. /SUÁREZ GONZÁLEZ, C./CANCIO MELIÁ, M. Un nuevo Sistema del Derecho Penal. consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998, pág. 26

<sup>26</sup> VON LISZT –en su obra “La Idea de fin en Derecho Penal”, trad. AIMONE GIBSON, Valparaíso, 1984, p. 114– llegó a decir: “Si corrección, intimidación y neutralización son realmente los posibles efectos de la pena, y con ello las posibles formas de protección de los bienes jurídicos mediante la pena, entonces estos tres tipos de penas debe corresponder a tres categorías de delincuentes....En general, podrá aceptarse la siguiente clasificación como punto de partida...:

DE LA CUESTA advierte que el auge de la prevención especial se produce a partir de la segunda guerra mundial, en gran parte gracias al aporte de la teoría de la defensa social propuesta por MARC ANCEL, para quien “el fin fundamental de la sanción penal” es la resocialización. La contribución de autores como VON LISZT en Alemania, el propio ANCEL en Francia y DORADO MONTERO en España, ha originado su progresivo reconocimiento en la legislación penal contemporánea así como en la mayoría de Constituciones vigentes<sup>27</sup>.

Seguidamente, desarrollaremos en síntesis los contenidos propuestos por la prevención especial negativa y positiva, a efectos de tener una visión más o menos coherente del tema en estudio.

#### **1.2.2.2.1 Prevención especial negativa**

Según el sector doctrinal que admite funciones de prevención especial negativa en la pena, la sanción penal pretende evitar la futura comisión de ilícitos apartando, para dicho fin, ha aquellos individuos que carecen de capacidad de corrección, esto quiere decir que el delincuente será inocuizado, aislado por ser incapaz de convivir en el sistema, evitándose así la posible comisión de delitos.

---

a) Corrección de los delincuentes que necesitan corrección y capaces de ella; b) Intimidación de los delincuentes que no necesiten corrección; c) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección”.

<sup>27</sup> Las ideas preventivo-especiales se reflejan por ejemplo en el conocido Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán de 1966, realizado por reconocidos juristas germanos ante la propuesta legislativa gubernamental del año 1962. En el art. 2.1 de dicho proyecto se consigna como fines fundamentales de la pena: “la protección de bienes jurídicos” y la “reincorporación del reo a la comunidad”. El Código Penal peruano vigente, siguiendo las ideas preventivo-especiales referidas, en el art. IX de su Título Preliminar declara: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”; respecto al desarrollo del Proyecto Alternativo Alemán de 1966 véase: ROXIN, C. “El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo”, en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.), op. cit., pp. 05 y ss.

Existe dentro del arsenal punitivo sanciones con inmanente sentido neutralizante, como es el caso de la pena de muerte, la cadena perpetua entre otras. Sin embargo, la adopción de sanciones de tal entidad ha sido prácticamente desaparecida en la mayoría de las legislaciones penales vigentes, las cuales, salvo situaciones excepcionales, adoptan criterios resocializadores.

#### **1.2.2.2.2 PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA**

La prevención especial positiva o resocialización es la finalidad de la pena que mayor aceptación ha tenido dentro de la doctrina penal que ha estudiado el asunto. A través de ella se busca reintegrar a la sociedad al infractor de la norma a través de su resocialización. Empero, tal aceptación no es del todo pacífica, sobre todo por las insuficiencias que el sistema penitenciario, encargado de la ejecución de la sanción penal, presenta, es por ello que actualmente se puede hablar de una “crisis de la resocialización”.

El ideal resocializador adquiere singular vigencia a finales de los años sesenta cuando, con la aparición de un libro homenaje dedicado a FRANZ VON LISZT con motivo del cincuenta aniversario de su fallecimiento, fluye en los aires del debate penal una “vuelta a VON LISZT” así demostrada en el contenido del Proyecto Alternativo de Código Penal Alemán de 1966, Código Penal Alemán de 1975, Ley Penitenciaria Italiana de 1975, Ley Penitenciaria Alemana de 1976, Constitución Política Española de 1978, etc.

Sin embargo, dicho reconocimiento legislativo apareció cuando más cuestionado se encontraba el objetivo preventivo-especial positivo, lo que

motivo alguna vez a KARL PETERS, reconocido impulsor de tales ideales, a decir: “se ha ganado una batalla, pero se ha perdido la guerra”.<sup>28</sup>

Por su parte, MUÑOZ CONDE considera que las críticas formuladas contra el ideal resocializador son una muestra de la grave crisis del Derecho Penal contemporáneo, de sus contradicciones internas, sus fracasos y frustraciones, lo que ha llevado a un gran sector social a creer que el sistema penal sólo sirve para aumentar y mantener la desigual distribución de la riqueza. El profesor de Sevilla se pregunta luego: *¿Hasta qué punto tiene sentido hablar de resocialización del delincuente en una sociedad que produce ella misma delincuencia?*, ello, añade, puede pretenderse sólo en una sociedad con un orden jurídico social considerado correcto, caso contrario debería antes modificarse el orden vigente, por lo que, siguiendo a RÜNDE, afirma: “la resocialización es un problema que se encuentra, precisamente, en el centro de la tensión entre la adaptación del individuo y la reforma de la sociedad”<sup>29</sup>.

Las observaciones hechas contra la idea de la resocialización no se dirigen sólo contra sus fundamentos teóricos sino también contra el sistema encargado de su ejecución: el sistema penitenciario, con problemas estructurales de alta intensidad (prisiones sobrepobladas, escasas condiciones sanitarias, violencia carcelaria, escasez de personal, abundante número de internos sin condena, deficiencias logísticas, corrupción, etc.).

La situación del sistema penitenciario ha provocado que autores como ZAFFARONI consideren que la resocialización, más que una utopía, es un absurdo, Las ideologías “re”, como denomina a la readaptación, reinserción,

---

<sup>28</sup> MIR PUIG, S. “Problemática de la pena y seguridad ciudadana”, en: el mismo. El Derecho Penal en el Estado Social y democrático de Derecho, nota 1, Edit. Ariel, Barcelona, p. 131

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 135.

reeducación, etc., han aplazado tanto su realización que sólo cabe hablar de absurdo cuando a ellas se refiera. La prisión más que resocializar produce efectos deteriorantes en la población penal, tendentes, salvo “cambios de vida milagrosos”, a reproducir comportamientos criminales, que convierten al interno en sujeto vulnerable de la futura intervención del sistema penal<sup>30</sup>.

Desde nuestro punto de vista, el sistema penitenciario, tal como está concebido, aleja al penado de su resocialización, urge en consecuencia, en primer término, aliviar los efectos desocializadores que hoy en día produce la prisión, haciendo efectivas las disposiciones normativas que sobre ejecución penal existen. Dicho objetivo, no obstante, no podrá conseguirse sin la participación activa de toda nuestra sociedad, que asumiendo sus errores incorpore en su interior a los infractores de la norma que hayan cumplido su sanción, sin apartarlos ni segregarlos, sólo así se podrá disminuir los altos índices de reincidencia delictiva y lograr la eficacia del ideal formulado por VON LISZT.

### **1.2.1 TEORIAS MIXTAS O ECLECTICAS**

La lucha de las teorías anteriores dio como resultado una dirección ecléctica iniciada por Merkel, y que en esencia, admite la retribución, pero dirigida al objetivo de proteger a la sociedad, si bien pone el acento en aquella, en detrimento de los fines<sup>31</sup>. Si en éste punto todas las teorías mixtas coinciden, las discrepancias nacen a la hora de precisar por una parte, a la relación entre la proporcionalidad y necesidades de prevención y, por otra, la importancia respectiva que corresponde, dentro de la prevención, a la

---

<sup>30</sup> Según Zaffaroni, el individuo prisionalizado adquiere tal deterioro que, poco a poco, asume el estereotipo de criminal que se le asigna, siendo por ello más susceptible “al ejercicio del poder punitivo por la asunción del papel que se asocia con el estereotipo”; véase: ZAFFARONI, E. R., óp. cit., p. 186.

<sup>31</sup> VIDAURRI ARECHIGA, M. Estudios Jurídico-Penales, Universidad de Guanajuato, 1997, Pág. 152.



general y a la especial. En cuanto a la primera cuestión, se tiende a asignar al derecho penal una función de protección, a la que el principio retributivo pondría los límites.

Mucho más compleja es la relación recíproca entre la prevención general-especial. La orientación doctrinal que defiende la doble función retributiva y preventiva del derecho penal actúa el papel de aquella por entender que ésta se deriva necesaria y lógicamente de la pena justa que brindan los principios retribucionistas. La prevención especial, en cambio, es reivindicada por los sectores preocupados no sólo por la protección de bienes jurídicos, idea propia de toda posición preventivista, sino también por la preocupación de la recuperación del delincuente.

Así mismo se dan las aportaciones de Schmidhauser y de Roxin que son las teorías de la “diferenciación” y “dialéctica de la unión” que respectivamente han elaborado, tienen en común la contemplación de los fines de la pena a través de las diversas personas e instituciones que intervienen en su administración o a través de sus sucesivas fases: conminación, imposición y ejecución.

Estas pretenden unir a las teorías absolutas con las teorías relativas para darles una mejor respuesta; trata de conciliarlas pero en base a la objeción de Roxin de establecer que los defectos de cada teoría no se suprimen en absoluto entre sí, sino que se multiplican, lo cual es muy cierto ya que ambas teorías poseen planteamientos diferentes que por sí solos cada uno provocan problemas o no dan mayor aporte; con mayor razón se agrandan más esos problemas al poner de manifiesto los errores en que caen.

Al respecto se sostienen posiciones superadoras que son:

- La prevención general positiva o bien integradora (Haseimer).
- Prevención especial democrática (Bacigalupo).
- Prevención general democrática (positiva limitadora) (Mir Puig).

- El interaccionismo de Callies (Callies).
- El planteamiento dialéctico de Roxin. (Roxin).

Las teorías eclécticas o de la unión, pretende unificar las teorías absolutas y las teorías relativas y justificar la pena tanto por su función retributiva como preventiva. Estas teorías sostienen que la pena es legítima siempre que sea justo y útil. Así, Roxin hace un planteamiento dialéctico, argumentando que el derecho penal actúa a través de la pena en diferentes momentos: primero se da la amenaza penal (prevención general, cuando el legislador prohíbe determinada conducta); luego, si a pesar de ellas alguien delinque, se le impone al autor una pena ya antes prevista (este es el momento retributivo); y, finalmente, si al ejecutarse la pena impuesta esta fuere privativa de libertad surge la prevención especial que pretende la resocialización del delincuente<sup>32</sup>.

Lo que las teorías eclécticas o de la unión establecen sobre los fines de la pena es correcto, es muy acertado su planteamiento en cuanto a que éstas atienden a una integración de las otras dos y retoman el planteamiento de cada una de ellas, conformando en sí los fines que la pena posee en las diferentes fases de su manifestación; En otras palabras incluye en su lugar lo que cada teoría propone y pretende dar una respuesta mucho más comprensible y más completa.

### **1.3 LA REINSERCIÓN SOCIAL EN LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS.**

---

<sup>32</sup> ROXIN cuestiona el contenido tradicional de la culpabilidad y propone se le sustituya por el de responsabilidad, ello no significa un cambio de etiquetas, los argumentos expuestos por ROXIN son siempre sólidos y coherentes, sin embargo, hacer referencia a ellos desviaría el objeto de la presente investigación; respecto al tema, véase: MIR PUIG, S. (Edit.). Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá, 1982;

### 1.3.1 RESEÑA HISTORICA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Muchos fueron los factores que dieron origen a la pena privativa de libertad casi todos ellos obedecieron a lo que actualmente llamaríamos " política criminal del estado", atendiendo a necesidades sociales y económicas determinadas.

Es así que el origen de la pena de prisión puede vislumbrarse a partir del siglo XVI, momento en que se comenzará a gestar su nacimiento hasta consolidarse como pena privativa de libertad propiamente dicha en el siglo XVIII.

Antes del siglo XVI la prisión fue utilizada en diferentes culturas para custodiar a quienes esperaban ser juzgados (actual prisión preventiva) o para aquellos que iban a ser sometidos a tormentos. Ulpiano afirmó que la cárcel no se dirigía al castigo, sino " ad continendos homines"<sup>33</sup> Es decir que en la mayor parte de la historia de la humanidad las penas privaron de numerosos bienes como la vida, la integridad física, el honor, el patrimonio, pero no de la libertad por sí sola. La libertad se privaba necesariamente para cumplir otro fin, es decir que la privación de la libertad era " un medio " para llegar a otro fin.

Pues bien, se considera que la pena privativa de libertad fue aplicada tardíamente en la historia ya que el Derecho Penal ha tenido un predominio de carácter privado, dos pautas demuestran la innecesaridad de la pena de privativa de libertad : durante mucho tiempo hubo esclavos y siervos ( edad Media) por cuanto el control penal de los mismos le correspondía a su señor , pues entonces era comprensible que castigarlos con una pena de privación

---

<sup>33</sup> PEÑA MATEOS, JAIME, "Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII" en *Historia de la prisión. Teorías Economicistas: Crítica*, Dir. GARCÍA VALDÉS, Carlos, Madrid, 1997, p. 64.

de libertad ( de algún modo ya se le había privado) le privaba al señor el trabajo de sus súbditos. Otra pauta respecto de los hombres libres en relación al control penal -al ser la venganza privada se prefería las pena que compensaran el daño económicamente( composición) , o una satisfacción por medio del instinto de venganza como la muerte o castigos corporales ). Es así que atendiendo a estas pautas mencionadas sumado a la falta de organización para mantener un sistema de prisión (estructura edilicia-personal - manutención de internos -) no se aplicó en mucho tiempo como pena propiamente dicha<sup>34</sup>.

Al transcurrir la historia con sus vaivenes y al surgir el Estado moderno y un Derecho penal público, las necesidades hacia el control social fueron muy diferentes. Cabe mencionar la realidad económica y social que se vivía - gran cantidad de desocupados, mendigos y prostitutas, todo ello como consecuencia del cambio de sistema de económico (surgimiento del mercantilismo, grandes masas de inmigración del campo a las nacientes ciudades) por cuanto la delincuencia que surgía, había que frenarla de alguna manera. Atendiendo a la nueva clientela del Derecho Penal, si se establecían penas pecuniarias no podían ser pagadas, pero ello no fue suficiente para que el Estado Moderno implementara la pena privativa de libertad. Lo que fue necesario para que el estado implementara ese tipo de pena fue netamente una " necesidad económica", es decir que el establecimiento de penas privativas de libertad derivaran en una utilidad económica.

Como ya se mencionaba anteriormente el crecimiento del sistema financiero, nuevas rutas comerciales, amplios mercados, todo ello requirió de mano de obra, en contraste con ello fue escaso crecimiento demográfico por guerras

---

<sup>34</sup> TÉLLEZ AGUILERA, Abel (*Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, Madrid, 1998, Pág. 25

religiosas y disturbios internos es así, que se comenzó a aprovechar la fuerza de trabajo que representaban los delincuentes, los mendigos y prostitutas. Por ende la necesidad del estado moderno y las apariciones de las llamadas "casas de corrección", considerándolas como antecedentes más próximos de la moderna pena de privación de libertad. En ella se recluía al principio a pequeños delincuentes y mendigos con el objetivo del trabajo, siendo la finalidad económica lucrativa<sup>35</sup>. Fundamentado por el pensamiento de la Ilustración, ésta corriente descubrió en la privación de libertad una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad de delito y pena.- De allí tienen su base los sistemas punitivos liberales del Siglo XIX, cuya base es la pena privativa de libertad, sistemas que desarrollaremos a continuación.

### **1.3.2 EVOLUCION DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS**

La institucionalización de la pena privativa de libertad dio origen a las cárceles, un lugar destinado para la guarda y custodia de los reos, así como para restringir la libertad de los mismos. Posteriormente se le conoció con el nombre de Penitenciaria, esto a causa de la evolución de la pena privativa de la libertad y las teorías que le dieron vida a la pena, la penitenciaria tenía como finalidad el arrepentimiento de los presos por haber trasgredido una norma de carácter penal. En la actualidad se les conoce como Centros de Readaptación Social, Centros Reeducativos, de Inserción Social etc., los cuales además de buscar el arrepentimiento de los infractores, buscan la reinserción a la sociedad de los internos una vez cumplida la condena; los sistemas penitenciarios fueron creados precisamente para cumplir los fines establecidos a la pena, dependiendo de qué teoría de la pena se adopte, así se crearon centros penales que se adecuaron a

---

<sup>35</sup> TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, op. cit, pp.29-30.

estos fines; nos corresponde en este apartado desarrollar los tipos de sistemas penitenciarios que existen y se aplican en la actualidad.

Estos sistemas penitenciarios pueden clasificarse en tres tipos de regímenes, a saber:

❖ **Correccionales:**

Que por el origen gramatical del término se refieren a la represión o castigo por una acción cometida y que históricamente coinciden con el manejo de las prisiones en el sentido de aplicar correctivos, castigos por la comisión de los delitos, utilizando cualquier medio, que suele ser tan bárbaro como corresponda a la sociedad que lo impone. Resulta necesario hacer mención que el término correccional se sigue utilizando en el derecho penitenciario moderno con dos significados diferentes. Por una parte, con el término correccional se hace referencia a la legislación y al manejo de menores infractores institucionalizados así como a las instituciones donde estos son reclusos. Por otra parte también se hace referencia a la organización penitenciaria de adultos, tomando a veces el término correccional no solamente como aplicación de una represión o castigo, sino como una oportunidad de corregir, mediante un tratamiento penitenciario, a delincuentes adultos sentenciados, como es el caso de la organización correccional de los Estados Unidos de América.

❖ **Celulares:**

Este término significa, de acuerdo con Guillermo Cabanellas, una cárcel o prisión con celdas individuales para el alojamiento de detenidos o presos. Estos regímenes se caracterizaban por el aislamiento carcelario, donde los internos permanecían en un encierro diurno y nocturno, el aislamiento implicaba que no tenían ningún tipo de comunicación entre sí y no existía el trabajo, por lo que iba en contra de la dignidad y socialización del ser

humano, ya que lo alejaban del grupo social y lo más importante, de su familia; este régimen nace con la aplicación del Derecho Canónico, que introdujo en los procedimientos eclesiásticos la pena de reclusión y la creencia en la virtud moralizadora de la sociedad que produjo la celda monástica, utilizándola como el medio para lograr el arrepentimiento y la enmienda del recluso.<sup>36</sup>

### ❖ **Progresivos**

Porque se establecen etapas en las que el interno puede acceder progresivamente, de acuerdo con el cumplimiento que dé a los reglamentos y actividades predeterminadas por las autoridades, hasta alcanzar su libertad. Es a partir de esta idea que se desarrolla el diseño que actualmente se contempla en la ley penitenciaria así como también en la ley penal juvenil.

Los regímenes progresivos, manejados con un soporte de carácter científico, prácticamente se desarrollan después de la Segunda Guerra Mundial, y representan una experiencia que si bien intenta estimular al individuo para que genere lo mejor de sí mismo, mediante un trato específico, adecuado a su personalidad, estudiado individualmente, por lo general se aplican al interno unido a otros sujetos de características semejantes, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y los adelantos penitenciarios con los que se cuenta<sup>37</sup>. Los regímenes progresivos han sido diseñados para cumplir fines de resocialización, readaptación, reeducación, conceptos que surgieron

---

<sup>36</sup>ALFARO MARTINEZ DOUGLAS ALEXIS y otros, "análisis del funcionamiento del centro de coordinación post penitenciario para la reinserción social de los ex-Condernados e internos en fase de confianza y semilibertad del centro penal la esperanza en el periodo 2005-2006" Tesis. Universidad de El Salvador, 2007, Pág. 3

<sup>37</sup> ARÉVALO VÁSQUEZ, NAHAMAN LEXTENDER .El cumplimiento del sistema progresivo y sus fases como parte de la solución al problema carcelario en el Centro Penal La Esperanza, San Salvador, Octubre 2001, Pág. 15

en el auge de las teorías eclécticas cuyos postulados buscan rescatar lo bueno de las teorías retribucionistas y teorías de la prevención.

### **1.3.3 EVOLUCION DE LA DE REINSERCIÓN SOCIAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO SALVADOREÑO**

En este apartado vamos a desarrollar el panorama de la evolución del sistema penitenciario salvadoreño, precisamente para destacar como el concepto de reinserción social fue adoptado por nuestro país y desarrollado a través de un régimen penitenciario progresista.

Como bien sabemos, la forma jurídica de nuestra República ha experimentado el fenómeno del federalismo, junto a otras repúblicas de la nación centroamericana. De ahí que es indispensable comenzar este esbozo histórico en relación a las respectivas *Constituciones Federales de Centroamérica*. Su importancia se pone de manifiesto al estudiar la influencia en las Constituciones de El Salvador. Una síntesis de las mismas se presenta a continuación. Es de mencionar que el desarrollo histórico que ha sufrido el derecho de menores en nuestro país se desarrollara en el siguiente capítulo, por tanto solo nos referiremos a la evolución del concepto de reinserción, reeducación, readaptación de la pena privativa de libertad así como la aplicación del sistema progresivo para lograr los fines asignados a la pena.

#### **❖ Primera Constitución Federal de 1824**

Fue decretada el 22 de noviembre de 1824, pocos meses después de dictarse la primera Constitución de El Salvador. Muchos de sus artículos se relacionan con la Administración de Justicia. En ella encontramos una disposición cuyo origen se encuentra en la legislación española, que



establecía: “El Alcaide no puede recibir ni detener en la cárcel a ninguna persona, sin transcribir en el registro de presos o detenidos la orden de prisión o detención”. Sobre la aplicación del principio de legalidad en las penas privativas de libertad, expresaba el artículo 163: “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser llevadas a otros lugares de prisión, detención o arresto, que a los que están legalmente y públicamente destinados al efecto”. Además el artículo 164 prescribía: “Cuando algún reo no estuviere incomunicado por orden del juez transcrita en el registro del alcaide, no podrá impedirse su comunicación con persona alguna. Por otra parte, establecía las visitas de cárceles en su artículo 167, así: “Las Asambleas dispondrán que hayan visitas de cárceles para todos los presos, detenidos o arrestados”. Esta disposición fue cumplida en El Salvador.

Al elaborarse el Código de Procedimientos Judiciales por Isidro Menéndez, decretado en 1857, se introdujo el Título “De las visitas de cárcel y de la Exhibición de la Persona”. Sobre la prohibición de penas crueles y tormentos, tenía en la sección Única de las Disposiciones Generales, el artículo 175 que expresaba: “No podrán el Congreso, la Asamblea, ni las demás autoridades permitir el uso del tormento y los apremios, imponer confiscación de bienes, azotes y penas crueles”. Sobre la duración de las penas privativas de libertad, determinaba el artículo 162: “El arresto por pena correccional no puede pasar de un mes”.

#### ❖ **Constitución Federal de 1835.**

La segunda Constitución Federal, decretada el 13 de febrero de 1835, modificó algunas disposiciones de la anterior, aunque conservó las que se referían a la aplicación de las penas.

#### ❖ **Constitución Federal de 1898.**

La tercera Constitución Federal, del 9 de septiembre de 1898, contenía en su Título III referente a Derechos Civiles y Garantías Sociales, varios

artículos sobre la aplicación de las penas. Su artículo 26 determinaba: “Quedan prohibidas en la República las penas perpetuas, la fustigación y toda especie de tormento”.

#### ❖ **Constitución Federal de 1921.**

La cuarta y última Constitución Federal, emitida el 9 de septiembre de 1921, conmemorando el primer centenario de la independencia centroamericana, también contenía importantes artículos sobre la aplicación de las penas. Su artículo 49 decía: “No podrá establecerse la prisión por deudas”. El artículo 57 expresaba: “Quedan absolutamente prohibidas las 12 penas perpetuas, las infamantes, la expatriación y toda especie de tormento. Se prohíbe absolutamente la fustigación, las prisiones innecesarias y todo rigor indebido. La duración de las penas no podrá exceder en ningún caso de veinte años”.

Como se puede constatar, ninguna de las Constituciones Federales de Centroamérica contenía regulación alguna a la organización de un sistema penitenciario centroamericano.

#### ❖ **Constitución de 1824.**

La primera Constitución de nuestra vida independiente fue decretada y sancionada por el Congreso Constituyente del Estado, el 12 de Junio de 1824, antes de la primera Constitución Federal de Centroamérica. Su Capítulo IX, “Del Crimen”, contenía disposiciones de la administración de justicia penal y establecía algunos derechos individuales, sin hacer referencia a las penas privativas de libertad. El artículo 62 decía: “Ningún salvadoreño podrá ser preso sin precedente sumario del hecho por el cual deba ser castigado, y sin previo mandamiento por escrito del juez que ordene la prisión”.

#### ❖ **Constitución de 1841.**

La segunda Constitución, de 18 de febrero de 1841, introdujo valiosas innovaciones. En lo que respecta al “debido proceso” y a “las penas”, decía el artículo 76 “Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes, ordenes, providencias o sentencias proscriptivas, confiscatorias, condenatorias sin juicio y que hacen trascendental la infamia, son injustas, opresivas y nulas. Las autoridades o individuos que comentan semejantes violaciones, responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido”. Esta disposición tiene una marcada influencia del artículo 7 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El principio de legalidad estaba contenido en el artículo 80, así “Sólo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley, podrán juzgar y conocer en las causas civiles y criminales de los salvadoreños. Las comisiones y tribunales especiales quedan abolidos como contrarios al principio de igualdad de derechos y condiciones. En consecuencia todos estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establece la ley”.

#### ❖ **Constitución de 1864.**

Decretada el 19 de marzo de 1864, hace referencia en su artículo 84, a la aplicación y objeto de las penas en la forma siguiente: “Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; su verdadero objeto es corregir y no exterminar a los hombres. En consecuencia, el apremio o tortura que no sea necesario para mantener en seguridad a la persona, es cruel y no debe consentirse”. Cabe destacar que esta disposición, si bien por regla general, proscribía el apremio y la tortura contra las personas, los permite en ciertos casos, es decir “cuando sea necesario para mantener en seguridad a una persona”. Sin embargo, en la misma se percibe la

aceptación del principio de la proporcionalidad de la pena y del delito, preconizada por César Beccaría (1738–1794), en su obra clásica “Del Delito y la Pena” (1764). El teorema general de Beccaría, que constituyó la base para las teorías de la Escuela Clásica que inmortalizó Carrara, expresaba que “que para que cualquier pena no sea violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la menor de las penas posibles en las circunstancias dadas, proporcional a los delitos y dictada por las leyes”. Fue Beccaría también quien acusó al tormento como “una crueldad consagrada en la mayor parte de las naciones”, agregando que “de la simple consideración de las verdades hasta aquí expuestas, resulta evidentemente que la finalidad de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido”.

#### ❖ **Constitución de 1871**

La Constitución del 16 de octubre de 1871, mantiene el principio de la proporcionalidad de la pena y suprime la pena de muerte en materia política. Su artículo 112 expresaba: “Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; la pena de muerte queda abolida en materia política y solamente puede imponerse por los delitos de asesinato, asalto e incendio si se siguiere de muerte”. Cuando esta Constitución fue sancionada estaba en su apogeo en Europa, los postulados de la Escuela Clásica, cuyo máximo exponente fue Francisco Carrara (1805-1888). Para esta Escuela, eran tres los requisitos de idoneidad de la pena: pública, cierta y pronta, seguía, así la preceptiva de Beccaría. En la obra de Carrara, “Programa del Curso de Derecho Criminal”, de nueve tomos (1859), se mencionaban también los requisitos secundarios de la pena, que debían ser revocables, enmendadoras y temporales.

#### ❖ **Constitución de 1872**

Dictada el 9 de noviembre de 1872, contenía la aplicación y objeto de las penas privativas de libertad. El artículo 30 retomaba el principio adoptado en la Constitución de 1864, pero eliminando lo relativo a la tortura, al preceptuar: “las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; su verdadero objeto es corregir y no exterminar a los hombres; en consecuencia, al apremio que no sea necesario para mantener en seguridad a la persona es cruel y no debe consentirse. La pena de muerte queda abolida en materia política, y solamente podrá imponerse por los delitos de asesinato, de asalto y de incendio si se siguiere muerte”.

#### ❖ **Constitución de 1880**

Esta Constitución fue emitida el 16 de febrero de 1880, influida por las corrientes modernas de la época prohibió las penas infamantes y las perpetuas aplicadas en los Códigos Penales de 1825, 1826 y 1829, por ser estos de íntegra recepción hispánica, el artículo 26 decía: “Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito, su objeto es corregir y no exterminar a los hombres; en consecuencia, queda prohibida toda pena infamante y de duración perpetua. La de muerte solamente podrá aplicarse por los delitos de asesinatos, asalto, e incendio si se siguiere muerte, y los demás que especifique en el Código Militar, pero nunca en materia política. Tampoco podrá imponerse apremio alguno que no sea necesario para mantener en seguridad a la persona”.

#### ❖ **Constitución de 1883**

Dictada el 4 de diciembre de 1883, el artículo 22, modificó con algunas variantes, el artículo 26 de la Constitución de 1880. La disposición citada dice: “Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito; su objeto es corregir y no exterminar a los hombres; en consecuencia queda prohibida toda pena infamante o de duración perpetua. La pena de

muerte solamente podrá aplicarse por los delitos de traición, asesinato, asalto e incendio si se siguiere muerte y nunca por delitos políticos.

❖ **Constitución de 1886.**

En la octava Constitución, de 13 de agosto de 1886, el artículo 19 expresaba: “La pena de muerte no podrá aplicarse, sino por delitos muy graves, puramente militares y cometidos en campaña y que determinará el Código Militar; y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte. Se prohíben las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormento.

Este precepto Constitucional y el Decreto del 22 de mayo de 1885, emitido por la administración del general Francisco Menéndez, fue la base para que el Código Penal de 1904 incluyera el delito de flagelación (Artículo 373).

❖ **Constitución de 1939.**

Decretada el 20 de enero de 1939. Con relación a la aplicación de penas, su artículo 35 decía: “La pena de muerte podrá aplicarse por delitos de carácter militar o por delitos graves contra la seguridad del Estado: traición, espionaje, rebelión, sedición, conspiración o proposición para cometer estos, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte en cualquiera de estos dos últimos casos. Prohíbanse las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”.

❖ **Constitución de 1945.**

La décima Constitución, emitida el 29 de noviembre de 1945, decía en su artículo 19: “La pena de muerte no podrá aplicarse sino por delitos muy graves, puramente militares y cometidos en campaña, y que determinará el Código Militar; y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere muerte. Se prohíben las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormento”.

❖ **Constitución de 1950.**

Se decretó el 17 de septiembre de 1950; y ella hace mención expresa, en su artículo 168, a un aspecto básico que es el de la organización de los centros penitenciarios, lo cual constituye una novedad respecto a los anteriores ordenamientos constitucionales. En la Exposición de Motivos, presentada a la Asamblea Nacional Constituyente por la Comisión Encargada de Elaborar el Proyecto de Constitución, aparece una nota muy significativa que dice: “El inciso tercero reproduce el inciso tercero del artículo 33 del anteproyecto. Se le ha suprimido una expresión que aparece en la fuente indicada: “custodiar a los delincuentes.”

Con el cambio apuntado, el texto del artículo 168 quedó redactado definitivamente así: “Sólo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos de rebelión o deserción en acción de guerra, de traición y espionaje, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere de muerte. Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento. El Estado organizará los centros penitenciarios, con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”

Cabe hacer constar que a pesar de que dicha disposición Constitucional necesitaba su desarrollo por medio de una ley secundaria, esta nunca fue decretada durante la vigencia de esta Constitución.

#### ❖ **Constitución de 1962.**

La Constitución decretada el 8 de enero de 1962, conserva la redacción del artículo 168. Prácticamente, en lo que respecta a los aspectos relacionados con el sistema penitenciario salvadoreño, no hay diferencia con la Constitución de 1950. Al igual que esta última, la disposición constitucional no tuvo, para su adecuado desarrollo, la imprescindible ley secundaria, hasta que la Asamblea Legislativa, mediante el Decreto 427, del 9 de septiembre

de 1973, aprobó la Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación, la cual fue derogada por la actual Ley Penitenciaria.

❖ **Constitución de 1983.**

La Constitución vigente, fue decretada el 15 de diciembre de 1983, se refiere en su artículo 27 a la organización de los Centros Penitenciarios, conservando en parte la redacción de las 12 Constituciones 10 anteriores y modificando lo relativo a la aplicación de la pena de muerte. Dicha disposición expresa: “Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra militar. Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento. *El Estado organizará los Centros Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*”

De momento, en el tenor de la reseña histórica que se ha venido desarrollando sólo se quiere destacar otra vez que la regulación del tema penitenciario no tenía rango constitucional explícito; de ahí que se desarrollaba en leyes que muchas veces no eran totalmente comprensivas del alcance de la ley primaria. Al efecto, hasta antes de 1973, se aplicaba por ejemplo la Ley Reglamentaria de Cárceles, la Ley de la Penitenciaría de San Salvador y otras regulaciones especiales. En síntesis, durante un período de 138 años, El Salvador promulgó 12 Constituciones hasta llegar a la vigente de 1983, de las cuales sólo hasta 1950 se hace mención a la organización del sistema penitenciario nacional.

Ciertamente la legislación constitucional ha experimentado en el tiempo una serie de modificaciones sustantivas relacionadas con la materia penal y penitenciaria. Estos cambios bien podrían haberse utilizado para la organización e implementación de una estructura, la que supeditada al



proceso evolutivo mismo, hubiera fundamentado el desarrollo progresivo de un eficiente sistema penitenciario. Lamentablemente tampoco nunca existió relación directa entre la legislación que podría considerarse adecuada, y la implementación de la misma dentro de la correspondiente estructura administrativa.

## **CAPITULO II**

### **EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL**

En este apartado haremos un recorrido histórico sobre el tratamiento aplicado a los menores en conflicto con la ley penal, ya que durante muchos siglos, a lo largo de la historia, los niños y adolescentes fueron un sector de la sociedad que careció de importancia, porque se consideraba que estos no podían asumir responsabilidades de un adulto, y debido al escaso conocimiento de los derechos y garantías que poseían los niños y adolescentes se vieron sometidos a sentencias injustas y duras sanciones.

Se les consideraba como seres sin valor autónomo, sin personalidad propia y de acuerdo al sistema penal imperante en cada época, se llegó a causarle la muerte o castigos corporales crueles, y posteriormente por el contrario tener hacia ellos más actitud de indulgencia y sobreprotección.

#### **2.1 EDAD ANTIGUA**

En la antigüedad se observaba que los adolescentes se debían someter absolutamente a los adultos. En las tribus Tamala de Madagascar la práctica del infanticidio surge del deseo de mantener el honor en la familia. En Tiro y en Sidón se sacrificaba a los niños con el objeto de calmar la ira de los dioses. En Egipto, cada año se ahogaba en el Nilo a una jovencita para que el río desbordara y fertilizara las tierras. En el Antiguo Testamento se encuentran pasajes que describen la dureza en el trato para con los niños. El Talmud (Libro Hebreo) dulcificó dicho trato, no consintiendo que se les obligue a trabajar antes de cumplir los seis años, ni que se les impongan

penas corporales antes de los once, aunque recomienda que sean tratados con disciplina.

Para una mejor comprensión del estudio de esta época la dividiremos de la siguiente manera:

### **2.1.1 DERECHO GRIEGO.**

En las Repúblicas Griegas, los derechos individuales se subordinaron a los de Estado. En Esparta, cada recién nacido era sometido al juicio de la Asamblea de Ancianos; si se le juzgaba útil respetaban su vida, y, en caso contrario, era enviado al monte Taigeto y lanzado desde la cima<sup>38</sup>. En Atenas la atención a la cultura física no se dirigió a favorecer la personalidad individual, sino que se subordinó a los fines de la Polis. Así mismo “la República” de Platón señala que se le negó el derecho a vivir a quienes nacían débiles y enfermos. Por su parte Aristóteles en “La Política” contempla los derechos del hombre, especialmente su educación; que luego vino a constituir uno de los principales derechos en la actualidad.

### **2.1.2. DERECHO ROMANO**

En la época de la antigua Roma la familia cobra gran importancia, pero el hijo queda sujeto al *paterfamilia* que es el símbolo de la negación de derechos a todos los miembros de su familia, ya que el padre queda investido de una soberanía familiar y poder ilimitado, era el administrador del patrimonio familiar y sacerdote del culto de su casa. Dispone del hijo de todas formas, incluso puede el padre desprenderse del hijo por enajenación o abandono cuando le resulta una carga pesada como lo puede hacer con un esclavo o una bestia. Respondía de las faltas cometidas por el hijo entregándolo al

---

<sup>38</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA y Otro.” Las consecuencias Jurídicas del Delito”, Pág.199.

perjudicado, si no quería indemnizarlo de otra forma. Tenía la facultad de castigar corporalmente a su hijo.

En esta época se establecieron tres períodos de edad: la infancia, la impubertad y la pubertad; pero el calificativo de “menor” se aplicó exclusivamente al pupilo por su condición de *sui juris*; el hijo de familia, *liberi*, por su condición de *abiene juris*, al encontrarse sometido a la autoridad del *paterfamilia*, careció de autonomía<sup>39</sup>. El período de la infancia duraba hasta el séptimo año, en este lapso no podía realizar actos jurídicos. La impubertad se extendía hasta los doce y catorce años, para las hembras y varones, respectivamente; luego de esta comienza la pubertad que comprende toda la vida y tiene plena capacidad de obrar, esto se modifica con la promulgación de la “Lex Pleatoria de Circunscriptore Adulescentium”, que sirvió para los que no habían cumplido veinticinco años de edad; aquí aparece el concepto jurídico “menor de edad”, al subdividirse la pubertad en mayor y menor de edad. Los púberes que no tenían veinticinco años de edad, tenían plena capacidad de obrar; pero si resultaban dañados se presumía que la otra parte había abusado de su inexperiencia y el magistrado, además de imponer las penas que establecía la “Lex Pleatoria” otorgaba a los menores la restitución de lo entregado.<sup>40</sup>

Con dicha distinción que se hacía entre púberes e impúberes se daba el caso de que en un hurto manifiesto se les aplicaba la Verberatio, que consistía en una amonestación, y en los delitos de hurto nocturno de mieses

---

<sup>39</sup> QUINTANILLA MOLINA, SALVADOR ANTONIO:” Introducción al Estudio del Derecho de Menores”. Págs. 5

<sup>40</sup> QUINTANILLA MOLINA, SALVADOR ANTONIO:” Introducción al Estudio del Derecho de menores”. Págs. 6-8

y pastoreo, que se les imponía la pena de muerte, los impúberes sufrían una castigatio por vía policial y se obligaban a resarcir el daño causado<sup>41</sup>.

### **2.1.3 EL CRISTIANISMO**

Dentro de éste período se dio la primera transformación en el trato para con los niños, ya que el Nuevo Testamento puede ser considerado como la primera declaración de los derechos del niño, puesto que santificó el derecho fundamental de su libertad y su dignidad, al elegir el respeto debido a su persona. La familia se orienta desde ese momento hacia los hijos, reconociéndoles a ellos un valor y un enorme significado<sup>42</sup>.

### **2.1.4 DERECHO GERMÁNICO**

En este Derecho al igual que ocurriera en el Derecho Nórdico, el límite estaba fijado en la etapa evolutiva de la pubertad y en concreto en los doce años; Y si un menor de edad estaba sometido a tutela y cometía un delito, el padre o tutor tenía la obligación de pagar una compensación económica. Las penas de muerte y mutilación no se aplicaban en ningún caso a los niños, éstas eran sustituidas por castigos corporales efectuados en la piel, en el pelo y por el pago de una moneda fraccionaria u otros castigos dictados por el Juez según el caso.

## **2.2 EDAD MEDIA**

Se produce en esta época un cambio de mentalidad en cuanto al trato de los menores, los padres ya no pueden disponer del hijo a su antojo; Por lo que el primer derecho que se quitó al padre fue el de dar muerte a su hijo, ya que no puede destruir lo que Dios creó. A partir de los siglos XII y XIII, la Iglesia condena enérgicamente el abandono de los niños, el aborto y el infanticidio. En la Edad Media se da la ausencia de un sentimiento de la infancia. No

---

<sup>41</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, FRANCISCO DE ASIS: "Antecedentes y Nuevo Enjuiciamiento de Menores", Pág. 42

<sup>42</sup> QUINTANILLA MOLINA, Ob. Cit, Pág. 8.

había conciencia del niño como un ser distinto al adulto. Era considerado como un adulto en pequeño, destinado a crecer en posiciones socialmente ya determinadas; aprendía las cosas que era necesario saber, ayudando a los mayores a realizar sus actividades.

Una costumbre muy arraigada durante esta etapa, fue colocar al hijo o hija como sirviente o aprendiz a partir de los siete u ocho años. En las niñas, colocarlas como sirvientes, era visto como una forma digna en que formaba su aprendizaje respecto a las labores que debía desempeñar por el resto de su vida. Los niños, que no podían ser sostenidos por sus padres, eran colocados como aprendices de algún taller, en el mejor de los casos, o como sirvientes de personas con mejor condición económica, aunque esto implicara que sus padres nunca lo volvieran a ver. En el caso de familias poderosas, frecuentemente, las hijas eran enviadas a conventos para que se les formara y a los hijos (también hijas) eran educados por nodrizas que se encargaban de su crianza.

Para entender mejor el desarrollo histórico de las sanciones impuestas a los menores de edad, se desglosa esta época de la siguiente forma:

### **2.2.1. DERECHO ESPAÑOL**

En España la Ley de las siete partidas, expedidas en 1263, excluye de responsabilidad al menor de catorce años por delitos de adulterio y, en general de lujuria. Al menor de diez y medio años no se le podía acusar de ningún yerro o delito que cometiese, y no se le puede aplicar pena alguna, pero si fuese mayor de esa edad y menor de diecisiete años, se le aplicaba pena atenuada. Si el niño era de más de diez años y medio y menor de catorce años, y si cometía robo o matare o hiriere, la pena era atenuada hasta una mitad de ella. En una larga serie de leyes, ordenanzas y pragmáticas que siguieron a las Leyes de Partidas hasta la codificación penal

de 1822, las disposiciones referentes a los menores tienen por objeto atenuar para éstos la dura y rigurosa penalidad reinante.

Se exceptuaba a los menores de doce años de las severas penas impuestas a los vagos; la misma medida apareció después repetidas veces en la Novísima recopilación. Así en una Pragmática de Don Carlos I y Doña Juana disponía que los ladrones menores de veinte años no fueren sometidos a la pena de galeras, sino conforme a las leyes comunes y eran castigados con penas leves. Se recrudecieron las penas para los niños por una Pragmática de 13 de febrero de 1734, que estableciendo una acentuación de la pena los castigaba con gran crueldad. Así se imponía la pena de muerte a los autores de robos cometidos dentro de la Corte y cinco leguas de su rastro y distrito, a los menores de diecisiete años y mayores de quince se les imponía la pena de doscientos azotes y diez años de galeras de las que no se podía salir sin el consentimiento real<sup>43</sup>.

Al llegar el reinado de Carlos III se abre una nueva y diferente etapa, desapareciendo el espíritu que inspiró las penalidades del pasado sustituyendo a las antiguas penas por procedimientos tutelares de orientación moderna. Se exceptuó de pena a los menores de dieciséis años, éstos si eran considerados como hijos de familia, se les quitaban a los padres que eran vagos y sin oficio, se les imponía que aprendieran uno, o se les destinaba a hospicios o escuelas.

A partir de 1193 en Portugal se dictaron preceptos para no privar de la Paz a los menores de diecisiete años que hubieren cometido delitos, según lo ordenaba el Foral de Fortaceda.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> QUINTANILLA MOLINA: Ob. Cit. Págs. 10-13

<sup>44</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE “Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena”, Tesis Universidad de El Salvador, año 2007. Página 8.

En 1337 Pedro IV de Aragón estableció en Valencia una Institución llamada “Padre de Huérfanos”, que posteriormente se extendió a toda España, con la que se protegería a los menores “delincuentes”, enjuiciándoseles por la colectividad y aplicándoseles medios educativos y de capacitación. Debido a protestas, esta institución se suprimió en 1793, por Real Orden de Carlos IV. Con el correr del tiempo esta institución revestida de autoridad y con jurisdicción tuvo como una de sus funciones reprimir las situaciones de vagabundeo, e incluso hechos delictivos cometidos por los niños. En 1407 se creó el Juzgado de Huérfanos, consecuencia de las amplias facultades concedidas al Curador de Huérfanos por el Rey don Martín, donde se perseguían y castigaban los delitos de los huérfanos<sup>45</sup>.

### **2.2.2. DERECHO FRANCÉS**

En 1268 San Luis Rey expidió una ordenanza en la cual consideraba a los niños menores de diez años como irresponsables de los delitos que cometieran, pero desde ésta edad hasta los catorce años debería dárseles una reprimenda o azotes. A partir de los catorce años quedaban sujetos a las personas comunes.

Bajo el reinado de Francisco I, existió un movimiento dulcificador de las penas, quedando excluidos los menores de los castigos corporales, y se les volvió a ingresar a hospitales donde se les enseñaba oficios adecuados según sus aptitudes para recuperarlos socialmente; pero, al poco tiempo, en 1567 se volvió al régimen de represión severa, imponiéndoseles penas tan crueles como los azotes, las galeras y expulsión del territorio<sup>46</sup>. Esta situación duró hasta finales del siglo XVII. A finales del siglo XVIII el Código

---

<sup>45</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE “Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 9

<sup>46</sup> SÁNCHEZ MARTINEZ: Ob. Cit. Pág. 47.



Penal francés de 6 de octubre de 1791 ordenó, para los niños la desaparición de las penas corporales creadas al efecto, todo ello en consecuencia con el movimiento inspirado y creado por Beccaría, que terminó con el espíritu represivo que había existido hasta el momento.

### **2.1.3. DERECHO INGLÉS**

En Inglaterra, durante el siglo XVIII, se trataba a los menores delincuentes con rigor inusitado, es decir que no se usaba mucho para esa época. Blackstone refiere que la pena de muerte se aplicaba a los niños de diez años. W. Clarke Hall cuenta que un niño de ocho años, que con malicia, por vergüenza y con astucia y disimulo, había puesto fuego a un pajar, fue sentenciado y condenado a muerte.

El mismo autor refiere que en 1833, un menor de nueve años no fue condenado a muerte por robar un objeto del valor de dos peniques, sentencia que afortunadamente no fue ejecutada. En 1629 fue colgado un niño de ocho años, por incendiar dos graneros. En 1784 fue condenado a muerte un niño de diez años por hurto de caballos. En 1801 fue colgado un niño de trece años por robar una cuchara. Aún en 1815 fue colgado un niño que no había cumplido todavía los catorce años, por hurto de pañuelos<sup>47</sup>.

En el curso de los siglos se han pronunciado sentencias contra menores que hoy resultan inconcebibles. En 1555 fue decapitado un niño de once años de edad en Zosingen, porque había estrangulado a su compañero de juegos.

En 1670 fue condenado en Dresde, a muerte por la espada, una envenenadora que todavía no había cumplido los catorce años.

### **2.3 EDAD MODERNA**

La Edad Moderna inicia con ciertos acontecimientos históricos como el descubrimiento de América, el surgimiento del Renacimiento que modifica

---

<sup>47</sup> MIDDENDOFF, WOLF: Criminología de la Juventud. Págs. 242-243.

sustancialmente el pensamiento humano. Este periodo se ubica entre el siglo XV d.C y el siglo XVIII d. C

Durante este período se trataba de establecer si el menor poseía suficiente “discernimiento” para distinguir el bien del mal y cuando se constataba el discernimiento, el infante podía ser castigado con látigo o varillas. Tal ejecución era cumplida por los tribunales, en casos de delitos graves, y de lo contrario, por los padres o maestros. Los impúberes no eran penados, mientras que los púberes podían sufrir destierro, cárcel o penas corporales, dependiendo de la gravedad de los hechos que cometieran. Se reservaba la pena capital para casos de suma gravedad que el delincuente ejecutara con malicia, astucia, perfidia o mala fe, sin poderse abrigar esperanzas de enmienda o corrección. En general, a los menores se les imponía una pena extraordinaria, reduciéndosele si se constataba una magna estupidez en casos de ínfimas transgresiones, por considerar que no tenían mayor trascendencia legal.

El 23 de febrero de 1734 Felipe V dictó una Pragmática en que atenuaba la penalidad a los menores delincuentes de 15 a 17 años, y Carlos III, en su pragmática de fecha 19 de septiembre de 1788, ordenó se internara en una escuela o en un hospicio a los vagos menores de dieciocho años, para su educación y aprendizaje de un oficio<sup>48</sup>.

La Novísima Recopilación, 2 de junio de 1805, ordena que si el delincuente es mayor de quince años y menor de diecisiete, no se le imponga pena de muerte, sino otra diferente; además, atenuaba las penas para menores de doce a veinte años y se prevenía la explotación de la infancia abandonada, indicando que los vagos menores de dieciséis años, debieran ser apartados de sus padres incompetentes para darles instrucciones; las cuales consistían

---

<sup>48</sup> QUINTANILLA MOLINA: Ob. Cit. Págs. 14-16 y 18.

en ayudarles a aprender un oficio, a inculcarles principios morales, religiosos y éticos, etc.; éstos constituyeron los antecedentes de las actuales limitaciones a la patria potestad o Autoridad Parental.

En el siglo XVI se sostuvo la irresponsabilidad penal absoluta de los niños hasta los siete años y uno de los orígenes de los Tribunales para Menores existentes puede buscarse en la “Chancery Court” o Tribunal de Equidad establecido por Enrique VIII como parte de la Common Law, pues consideraba que el Estado debe ser el último de los paréntesis del niño necesitado de protección, ya que el Rey es el *Parens Patriae*, es decir el Padre de la Patria, que debe cuidar el equilibrio de todos los intereses, y por tanto, tutelar a los menores. En caso de que un menor no tenga ninguna clase de bienes, el señor feudal debía hacerse cargo del huérfano.<sup>49</sup>

A finales del siglo XVIII, surge en Francia el movimiento iluminista bajo cuya sombra aparecen nuevos postulados sobre la concepción de la niñez y el trato a ésta. Jean Jacques Rousseau, concretamente, sugiere revalorizar la personalidad del niño reconociéndole cierta autonomía reflejada en la obra “Emilio”. En “El Contrato Social”, Rousseau plantea que “la familia es el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre, el pueblo es la imagen de los hijos, y al haber nacido todos iguales y libres no enajenan su libertad más que por su propia utilidad. Toda la diferencia consiste en que, en la familia, el amor del padre por sus hijos le compensa de los cuidados que le presta”<sup>50</sup>. Concibe al niño como un ente libre dispuesto a enajenar su libertad frente al padre por cuestiones de utilidad: la protección, el amor que éste le brinda. Este planteamiento se complementa

---

<sup>49</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE “Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 17

<sup>50</sup> Rousseau, Jean Jacques “El Contrato Social” Edimat, Madrid, 1999. Pág. 52

con la autonomía del niño propuesta en “Emilio”<sup>51</sup>. Tales concepciones no fueron precisamente aceptadas y puestas en práctica de inmediato, contrario a ello, los libros de Rousseau (especialmente Emilio) sufrieron cierta prohibición y persecución por romper con cánones tradicionalmente practicados en etapas anteriores y promovidos por el cristianismo.

## **2.4 EDAD CONTEMPORÁNEA**

La llegada de la revolución francesa constituyó la consolidación de concepciones libertarias expresadas fundamentalmente en la dignificación de la persona humana y en la consecución plena de los derechos individuales por sobre los del mismo Estado o sociedad; lo que significó la reformulación de nuevas ideas (iluminismo). Esta generación de concepciones reformuladas sobre el poder político y con ello, particularmente, en el del poder punitivo del Estado, se reprodujeron y extendieron con la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776 y la revolución Francesa 1789; estos sucesos determinaron la conformación del Estado liberal que desde los inicios ya daba signos de lo que habrían de constituirse en manifestaciones de sus propias contradicciones en la pregonada reivindicación y tutela de los sectores más necesitados y desprotegidos. Estos comúnmente han sido integrados por los abandonados, los miserables, los desterrados, así también las mujeres y los niños, de estos en especial se vino creando una protección especial o control especial en los

---

<sup>51</sup> Lo paradójico del caso es que Rousseau presenta concepciones sobre la niñez de avanzada para la época; pero no las practicó para con su familia. Según Enrique López Castellón, redactor del estudio preliminar de la obra “El contrato social”, el personaje en mención abandonó a sus hijos que fueron a parar al hospicio “sin mostrar el más ligero escrúpulo”. De acuerdo al escritor de dicho estudio, no es de extrañar el caso, puesto que en 1745 casi un tercio de los niños nacidos en París fueron abandonados en instituciones de asistencia.

países que luchaban por liderar la carrera que significaba la revolución industrial.<sup>52</sup>

En el caso particular de los niños , estos acontecimientos van a marcar el inicio del derecho de menores, y son tres las tendencias o modelos legislativos que sobre la base de doctrinas como la situación irregular y la protección integral han precedido las legislaciones de justicia penal juvenil, las cuales se perfilan en tres tipos de modelos que son: el modelo de protección o tutelar, el modelo educativo o permisivo y el modelo de responsabilidad o de justicia, los que a continuación pasamos a desarrollar.

#### **2.4.1 MODELO DE PROTECCION TUTELAR**

A partir de la revolución francesa sectores filantrópicos, que se presentaban como exaltadores de los ideales humanitarios y del bien común, se dedicaron a tratar de rescatar a los niños del tratamiento penal que padecían, pregonaban la necesidad de sacarlos de un sistema de justicia implacable y ciego, que no era capaz de distinguir los síndromes patológicos que aquellos sufrían y por los cuales debían someterse a una asistencia o tratamiento que curara su enfermedad.

Con tales ideas, se fue concretando lo que hoy conocemos como la doctrina de la **“situación irregular”** que dio base al modelo **protector o tutelar**; el modelo que se venía gestando con una total diferenciación entre “criminalidad” y “delincuencia Juvenil”; surge por vez primera en Chicago, Illinois en 1889, con la creación de la “juvenile court”, primer ente jurisdiccional vinculado a los menores de edad<sup>53</sup>. En efecto, fueron los

---

<sup>52</sup> LLOBET, JAVIER Y TIFFER, CARLOS. Fijación de las sanciones penales juveniles. ILANUD, 2001

<sup>53</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, ESTHER, “La justicia de Menores en el siglo XX. Una gran incógnita”, Artículo integrado en la obra “Un derecho Penal del Menor” de Juan Bustos

Estados Unidos de Norteamérica (la nación que había tenido un desarrollo en el campo de la criminología clínica, la penología de base positivista psiquiátrica y psicológica), que establece un tratamiento jurídico penal diferenciado entre adultos y menores de edad.

En la llamada “doctrina de la situación irregular”, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho<sup>4</sup>. La figura del juez es una figura “paternalista”, que debe buscar una solución para ese menor objeto de protección que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de medidas tutelares, las que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad. Este modelo protector o tutelar siempre estableció como parámetro a seguir la reeducación del menor sometido al proceso penal; por lo general, para ese objetivo, se habría de separar de la autoridad de sus padres, que perteneciendo a sectores en pobreza, se presumía en ellos también tenían un bajo nivel educativo, (que casi siempre existía) por lo tanto no eran las personas idóneas para el cuidado de los menores. Es así como los considerados marginados de la sociedad, sin distinciones entre niños pobres, mendigos, abandonados, huérfanos, o los propiamente delincuentes, pasan a ser “sacados”, según se creía entonces- del tratamiento penal, siendo luego sometidos a un régimen “tutelar o protector” cuya orientación era eminentemente “profiláctica” o “curativa”<sup>54</sup>.

Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

---

Ramírez, Editorial Jurídica Conosur, Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992. Página 12.

<sup>54</sup> JUAN BUSTOS RAMIREZ “Un derecho Penal del Menor”, Editorial Jurídica Conosur, Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992. Pagina15

- ✓ El menor de edad es considerado como **objeto** y no como **sujeto de derecho**.
- ✓ Se considera que el menor es *un ser incompleto, inadaptado* y que requiere ayuda para su reincorporación en la sociedad.
- ✓ El menor es considerado inimputable “**no imputable**”, y no puede atribuírsele responsabilidad penal.
- ✓ El juez determina que es la **situación irregular**, por ejemplo: Estado de abandono, Falta de atención de las necesidades del menor ,Menor autor o partícipe de un delito , Menor sin representación legal , Menor adicto a drogas, Dependencia o incapacidad del menor, Otras situaciones que el juez considere.
- ✓ No se reconocen las garantías del derecho penal de adultos.
- ✓ Deben crearse tribunales especializados cuya base no sea la aplicación técnica del derecho, por lo que no necesariamente les debe presidir un juez.
- ✓ Las medidas aplicadas, tienen como único **fin** teórico la **adaptación** del menor en la sociedad.
- ✓ *Se confunden* en la figura del juez, *la función jurisdiccional y la función administrativa - asistencialista*.
- ✓ Las medidas de internamiento son **indeterminadas** y aplican **indiscriminadamente** en centros no aptos para los fines declarados.
- ✓ Las medidas que se aplican son consideradas **beneficiosas**. Nunca se considera la **restricción de los derechos** del menor, por tratarse de medidas de tutela, apoyo y asistencia.

Como consecuencia de este modelo nace el **Reformatorio**, que en palabras de Giménez-Salinas Colomer “se convierte en pieza clave de todo el sistema Tutelar” ya que se consideraba que los menores debían ser apartados de su medio, este era el que había provocado “la crisis patológica” a combatirse,

por lo que había que internarlos, porque les convenía ser curados mediante la reeducación, y el lugar designado para llevar a cabo ese proceso era el Reformatorio<sup>55</sup>.

La cura de la enfermedad del menor era la reeducación, por tanto no importaba el medio que se utilice para ello, el proceso judicial no era importante frente a la “mayor finalidad reeducativa”; incluso las reglas mínimas podían constituirse en un impedimento que afectaría el acceso a dicha finalidad, la intervención del juez de menores fue eminentemente “decorativa” haciendo de su reducida participación un elemento más de la ineficacia del sistema; así en este modelo es el trabajador y el educador social el que determina cualitativamente y cuantitativamente el tratamiento, no existen garantías sustantivas que respetar, tan solo interesan los mecanismos para propender a “readecuar” al menor.

Las influencias positivistas en la naciente justicia minoril, marcaron el rumbo de un sistema penal orientado a hacer sentir su efectividad en la “modificación conductual del menor”. Es en este individuo donde se ubica el origen del problema delincuencia juvenil, dándole un debido tratamiento se lograría adaptarlo al prototipo social requerido y aceptado.

El modelo tutelar negó la responsabilidad penal de los menores, lo que ocasiono que se convirtieran en simples objetos por los cuales debían decidir y hacerse responsables los adultos, surgiendo en ellos una pasividad y rechazo al tratamiento reeducativo; tratamiento que entre otras cosas tenía como trasfondo formar “ejércitos de mano de obra de reserva” que en el

---

<sup>55</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER, ESTHER, “La justicia de Menores en el siglo XX. Una gran incógnita” Ob. Cit. Página 15



naciente capitalismo constituían mano de obra barata y la fácil obtención de plusvalía<sup>56</sup>.

El encubrirse con nefastas falacias y contradicciones ocasiono que el modelo tutelar entrara en crisis entre los años de 1945 y 1970.

Rescatando lo positivo de este sistema podemos mencionar que significo un importante paso hacia una especial respuesta del poder penal del Estado para una “categoría oculta” en la historia y en la cotidianidad de las familias y sociedades en los precedentes siglos; hoy por hoy, la sola especialización o establecimiento de un “Derecho Penal de Menores” es suficiente herencia del modelo tutelar.

#### **2.4.2 MODELO EDUCATIVO O PERMISIVO**

El modelo educativo surge en el contexto de una reformulación en la concepción de Estado, requiriéndosele un papel de “benefactor” y responsable total y único de materializar determinados derechos individuales; muchos de ellos de carácter fundamental, contenidos en las normativas constitucionales.

El estado de “Bienestar Social” o “Welfare”, fue influenciado por los ideales “igualitaristas” de partidos socialistas democráticos y Demócratas Cristianos<sup>57</sup>. Este tipo de estado surge en Europa a fines de la segunda guerra mundial y llegando hasta mediados de los años setenta; se le considero un “ estado guardián” como total responsable de eliminar: la pobreza, la falta de educación, garantizar la salud, la seguridad jurídica, etc., llamado a mantener a las categorías sociales necesitadas y menos favorecidas con las contradicciones del mismo sistema capitalista( que

---

<sup>56</sup> JUAN BUSTOS RAMIREZ “Un derecho Penal del Menor”, Editorial Jurídica Conosur, Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992. Pagina17

<sup>57</sup> IBIDEM Pag.19

fundamentalmente ha protegido); la generación de privilegios de este en la distribución de la riqueza fue ampliándose con el gravamen de las mayorías.

En relación a la justicia de menores, el modelo tutelar entra en crisis aproximadamente en los años 1955 a 1960, pasando por una transición hacia el modelo “educativo o permisivo”, el que va cobrando vigencia a partir del decaimiento de su predecesor.

El modelo educativo adquiere como principales características las siguientes:

- ✓ Se debía impedir al máximo posible el ingreso de los menores al sistema de justicia penal establecido para ellos.
- ✓ La finalidad básica es la intervención en el mínimo número de casos posible, el “interés del menor” significa en este caso una “permisividad” que se convierte en realidad en un efecto dañino en la verdadera concientización y compromiso del menor en su proceso reeducativo. Este aspecto significo una antítesis del modelo tutelar, porque mientras aquel propugnaba por un “intervencionismo” a favor del menor, este pregona ese mismo fin por medio de un “no intervencionismo”.
- ✓ Se verifica un abandono en el uso de métodos represivos en el tratamiento de menores.
- ✓ Se impone una primacía de la labor educativa; esta ya no tiene una base en los grandes reformatorios, que han tendido a desaparecer, se busca más bien dejar al menor en poder de su familia, a quien también se busca atender junto a aquel en sus “necesidades”, esto último tiene relación con una asistencia caritativa, altruista, eventual, la que no lograba en ningún momento adjudicarle al menor un “acceso permanente y propio” a las oportunidades para desarrollarse integralmente.

- ✓ En sustitución de los reformatorios, se crean pequeñas residencias, casas hogar o casas de familias sustitutivas, centros de medio abierto que pasan a constituirse en alternativas de tratamiento con los que se busca excepcional de cualquier modo la medida de privación de libertad, dejándola como última opción a aplicar al menor ( incluso para los casos más graves).
- ✓ Surge una serie de “entes asistenciales”, algunos representando a sectores civiles, sin embargo, aun se presta la ayuda al menor en términos de su “marginalidad social”, solo que en este modelo requiriéndole su consentimiento.
- ✓ Los aspectos legales en el hecho delictivo en que se involucra al menor continúan sin mayor importancia en este modelo al igual que en el tutelar; la prioridad de la “intervención administrativa” provoca la independencia y no supeditación de los educadores y trabajadores sociales a los entes judiciales, ellos no son “vigilantes del menor” o “siervos del juez”; se interesan- y tienen la potestad para ello- de no remitir los casos al juez, la intervención de este tan solo es accesorio.
- ✓ Se continua el tratamiento unificado y sin distinción entre las categorías de menores en conflicto con la ley penal, y las de menores “abandonados”, “huérfanos”, en “situación de peligro o riesgo”, en “situación irregular”, etc.; esto siempre bajo la concepción que debe intervenir la justicia en atención a las necesidades, complementando y siendo el corolario de la acción administrativa; el juez de menores es así un “trabajador social complementario”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> D'ANTONIO, DANIEL HUGO, “El menor ante el delito”, Editorial Astrea, 2da Edición, Buenos Aires, 1992, pág. 67

Es evidente que el modelo educativo puede verse a través de sus cifras como un modelo efectivo;<sup>59</sup> la base de su aparente fortaleza y justificación se encontraba en potenciar la intervención administrativa, reducir la remisión de casos a la vía judicial y el establecimiento amplio de alternativas a la medida de privación de libertad, permitiéndole mostrar un casi “desaparecimiento de clientes” del sistema de justicia juvenil.

### **2.4.3 MODELO DE RESPONSABILIDAD O JUSTICIA**

Con el transcurso del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales de los menores, producto de la concepción tutelar y permisiva, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del Derecho de Menores denominada “doctrina de la protección integral” la cual encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho; por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos<sup>60</sup>.

Esta nueva concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos **la Convención de Derechos del Niño**, que define por primera vez el tema con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos. En lo referente a los menores de edad que han infringido la ley penal, los artículos 37 y 40 de la CDN disponen la posibilidad

---

<sup>59</sup> GIMENEZ SALINAS COLOMER ESTHER, “La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”. Artículo integrado en la obra “un derecho penal del menor” de RAMIREZ, Juan Bustos. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992. Pag.12

<sup>60</sup> CRUZ, JOSE MIGUEL, “Democracia y cultura política,” en Revista Nueva Sociedad. Fundación Friedrich Ebert, numero 167, 1999.

de que sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos fundamentales como personas y por su especial condición de ser menores de edad.

Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto al Derecho Penal Juvenil, consecuencia de estas nuevas ideas, se ha adoptado una postura denominada “punitivo-garantista”, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar<sup>61</sup>.

Los rasgos más característicos de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales; se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad. Por sus actos delictivos se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de las sanciones privativas de libertad.

Por otra parte, se le da una mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño causado a ella. Lo mismo que busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

---

<sup>61</sup> D'ANTONIO, DANIEL HUGO, “El menor ante el delito”, Editorial Astrea, 2da Edición, Buenos Aires, 1992, pág. 22

A continuación presentamos los hechos más importantes que dieron nacimiento a este Modelo:

- ❖ Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. (Antecedentes de la Convención, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores.)
- ❖ Se establece un nuevo modelo de derecho de la niñez. Nace la concepción punitivo garantista del derecho penal juvenil. La doctrina de la protección integral, tiene como ideas principales el reconocimiento del status de sujeto de derecho a la persona menor de edad, otorgándole así los derechos que tiene por su condición, pero también estableciendo la responsabilidad por los actos ilícitos que llegará a realizar.
- ❖ Se da un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los Derechos Humanos.
- ❖ Antes de la Convención se han aprobado una serie de instrumentos internacionales referentes a la justicia juvenil, sin embargo es la Convención el instrumento más importante, debido a fuerza vinculante que este tiene para los Estados. Otros de los instrumentos aprobados han sido:
  - Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores (Reglas de Beijing 1985).
  - Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad, 1990).
- ❖ Dentro del nuevo modelo de justicia, el niño es considerado sujeto de derecho.
- ❖ Este modelo responde a las tendencias actuales de política criminal.

Este modelo se caracteriza por lo siguiente:

- ✓ Se verifica una adecuación de los sistemas normativos de justicia juvenil a los derechos y garantías procesales de la justicia penal de adultos. ( Artículo 40 de la Convención de Derechos del niño)
- ✓ Se refuerza la posición legal de los jóvenes en comparación a la de los adultos.
- ✓ Se limita al máximo posible la intervención de la Justicia penal en los casos seguidos a menores.
- ✓ Se busca generar una mayor responsabilidad en los menores, ante todo respecto a su propio proceso educativo.
- ✓ Se amplían las medidas posibles a imponer, como consecuencia jurídica del delito, todas con una finalidad “ primordialmente” educativa, haciéndose excepcionales aquellas que habrían de implicar una privación de libertad( Art. 40.4 Convención de Derechos del niño)
- ✓ El derecho penal juvenil se considera necesariamente **autónomo** en comparación con el derecho penal de adultos. Aunque se nutre de los principios generales del derecho penal de adultos.
- ✓ Se busca una jurisdicción especializada para el juzgamiento de delitos cometidos por los menores.
- ✓ Se garantiza una descripción detallada de los derechos de los menores en un proceso “limpio y transparente”.
- ✓ Se limita al mínimo posible la intervención de la justicia penal, por medio de los principios de “intervención mínima” y de “subsidiariedad”.
- ✓ Los principios educativos se mantienen, lo novedoso es la determinación de las garantías de efectividad que se tratan de establecer, ( lo que acompaña el hecho de aceptar que se trata de “un claro enjuiciamiento penal) , buscando superar la

“pragmatización” de las cláusulas normativas y alcanzar mediante ello la vigencia plena de los derechos y fines del proceso de menores<sup>62</sup>

- ✓ Se da una mayor participación a la víctima de quien se reconoce el interés social de resarcirle, lo que tiene consonancia con las concepciones planteadas por BINDER.
- ✓ La sanción tiene una connotación negativa, el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento.
- ✓ Se limita y especifica estrictamente el sector de niños y jóvenes que habrán de ser sujetos de aplicación de la justicia penal; esto supera las visiones de los modelos tutelares o educativos del pasado, ya no se confunden en una aplicación “general” de las normas penales especiales a menores infractores o en conflicto con mandatos jurídico-penales con los que se encuentran en una circunstancia o situación personal “marginal”
- ✓ Se limita el sujeto destinatario del sistema de justicia penal juvenil en lo relativo a la edad, la que mediante el establecimiento de una edad mínima y una máxima, (siendo estas los 14 y 18 años), especifica los sujetos de su aplicación.
- ✓ Se establecen límites inferiores de edad en los cuales se considera que no existe capacidad de culpabilidad o de infracción de las leyes penales.

## **2.5DESAROLLO HISTORICO DE LA JUSTICIA PENAL EN EL SALVADOR**

En el salvador históricamente se han adoptado diversos criterios por parte del legislador, en cuanto al tratamiento de la delincuencia juvenil.

---

<sup>62</sup> BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH. “Un nuevo sistema de justicia para los menores”, artículo publicado en el libro “La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal” Pág. 147.



Comenzando con la Constitución de 1824, que en su Art. 76 reconoció a la familia como la base del Estado; luego la de 1860 igualmente lo establecía; y es hasta 1939 que la Constitución acoge a la familia y al trabajo, haciendo alusión a la maternidad y la infancia. sin embargo en ninguna de ellas se encargo de regular específicamente la temática del menor; y es que en el siglo XIX, la protección y asistencia del menor carecía de apoyo institucional y por su falta de regulación se sustentaba en la ayuda de personas caritativas de la comunidad integradas en patronatos, asociaciones o juntas de beneficencia, las formas utilizadas para brindar asistencia eran las de incorporar a los niños huérfanos o abandonados a hogares de algunas familias que se hacían responsables de ellos, recibéndolos en calidad de hijos de casa, a cambio de algunos servicios que los menores pudieran ofrecer. Posteriormente se crearon los primeros orfanatos con ayuda de personas altruistas y organizaciones religiosas, entre estos podemos mencionar, la casa del niño fundada en san salvador en 1859, el hospicio Juan Felipe de Jesús Moraga en Santa Ana y San Miguel en 1882 y 1885 respectivamente<sup>63</sup>. En esta época la regulación en materia de menores era precaria, al no existir una ley especial que regulara lo referente a la conducta antisocial del menor, subsidiariamente se aplicaba el código penal. De ahí que los primeros índices de legislación dirigida a los menores la encontramos en el **primer Código Penal de 1825** (el primero en América) promulgado en su parte general el 18 de abril de 1825, y en su parte especial el 13 de abril de 1826, establecía que no podía ser considerado como delincuente el menor de ocho años. Los mayores de ocho años y menores de diecisiete que cometieran infracciones a la ley penal, estaban sometidos a

---

<sup>63</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE ““Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 26

un juicio para definir si había obrado o no con discernimiento y malicia, y en consecuencia imponerles o no la pena correspondiente.

El Segundo ***Código Penal fue decretado el 28 de septiembre de 1859***, en su Art.9 declaraba exento de responsabilidad penal, al menor de ocho años, y en cuanto al mayor de esa edad y menor de quince, también quedaba fuera de la aplicación de la pena, a no ser que hubiera obrado con discernimiento, para lo cual el Tribunal debía hacer declaración expresa.

***El Código de 1881***, conserva la misma redacción del código precedente. En el Código penal de 1904 se establecía que el menor de diez años este exento de responsabilidad penal. Las penas que podían imponerse a los imputados mayores de diez años y menores de quince, que no estaban exentos de responsabilidad penal, se reducían a una tercera parte de las señaladas en la ley, según las circunstancias agravantes o atenuantes establecidas en general para todo imputado; y si era la pena de muerte se sustituía por la de doce años de prisión (Art. 58.) A los imputados mayores de quince años y menores de dieciocho se les aplicaba siempre con el aumento o disminución que correspondía a las circunstancias aludidas, las dos terceras partes de la pena señalada por la ley; y cuando era de muerte se cambiaba por los dieciséis años de prisión.

Para un mejor estudio hemos dividido el desarrollo de la justicia penal juvenil en nuestro país por periodos:

### **2.5.1 PERIODO DE 1945 – 1989**

Fue en el año de 1945 que se hizo la primera referencia constitucional a la regulación de un régimen jurídico especial para jóvenes en conflicto con la ley penal. En el título XIV que habla de la familia y trabajo en su artículo 153 inciso 2do menciona: “La delincuencia de menores estará sometida a un régimen jurídico especial”; conservando el mismo principio las constituciones de 1950 y 1962, la primera en el capítulo I referente a la Familia, artículo 180

inciso 2do, y la segunda también en el artículo 180 inciso 2do. Fue hasta 1966, veintiún años más tarde, que se crea la **ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores** por Decreto Legislativo número 25 de fecha 14 de julio de 1966 y publicado en el Diario Oficial número 136, tomo 212 del 25 de julio del año en mención; la “Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores” fue creada con el objetivo de brindar a la atención que se estaba necesitando para los menores de dieciséis años de edad, que se encontraban en situación delictiva, riesgo o abandono<sup>64</sup>. La atención que se proyectaba proporcionar era de carácter rehabilitadora, tendiente a considerar al menor de dieciséis años, una víctima del ambiente socio-familiar y no ser un culpable y responsable de sus actos. La Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores se aplicaba si la conducta del joven constituía peligro social, cuando se hallare material o moralmente abandonado, pervertido o en posibilidades de serlo, cuando se encontrare en estado de riesgo que pueda causar su inadaptación social por negligencia de los padres y guardadores por sus propias condiciones de vida; la finalidad que dicha ley perseguía, era la corrección y readaptación de los jóvenes mediante tratamiento de carácter tutelar y educativo, y ésta se regía por un sistema inquisitivo considerando al joven como objeto de protección, tratándose de una protección que violaba y restringía sus derechos ya que a los jóvenes se les consideraba como incapaces y no tenía importancia la opinión de éstos; también existía una jurisdicción especial para la aplicación de la ley que estaba a cargo de un tribunal de menores, ejecutada por el Juez de Menores que lo que hacía era llevar a cabo una política social o asistencial, él debía ser considerado como un buen padre de familia, era una persona con facultades omnímodas; por ello se consideraba que esta ley

---

<sup>64</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE “Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 29

estaba inspirada en la doctrina tutelar paternalista y de defensa social que trataban a los jóvenes como objeto de protección y no como persona sujeta de derechos y obligaciones, con responsabilidad especial de acuerdo a su edad. Bajo esta doctrina se responsabilizaba de acuerdo al Derecho Penal de Autor, es decir que por la forma de pensar, de vestir y de acuerdo a la apariencia del menor se le tomaba como responsable de un hecho delictivo. Esta ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, en su artículo 23 anunciaba sus medidas, las cuales perseguían los fines de educación y adaptación; dichas medidas son: **a) La amonestación, b) El reintegro al hogar; c) La colocación en hogar ajeno; d) El internamiento en escuela hogar; e) El internamiento en el instituto curativo o en reformatorio de menores.** Nótese a manera de ejemplo que las últimas tres medidas de las mencionadas anteriormente promulgaban y promovían prácticamente el internamiento, sea éste en Escuela hogar, Instituto Curativo o Reformatorio de Menores, al analizar nos damos cuenta que lo que se buscaba mantener era un control social sobre los jóvenes, o bien aparentemente darles una oportunidad a través de la reinserción social; la cual no produjo el resultado esperado en función de que éstas se aplicaran de una forma indefinida; se imponían éstas medidas por tiempo indeterminado; teniendo como regla general la privación de libertad.

Algunos organismos como la Asociación Nacional Pro-Infancia en su Quinto Congreso del Niño en 1972, recomendaban la creación de una institución que dedicara la política de atención del menor y que se constituyera en el sector de protección al mismo. Esta recomendación fue acogida, y se derogó la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, siendo sustituida por el **Código de Menores a partir del 1º de julio de 1974**, obligando este a la creación del

**Consejo Salvadoreño de Menores**<sup>65</sup> que fue inaugurado en enero de 1975, con una pequeña autonomía y dependiente del Ministerio de Justicia, se transforma y se crea en julio de 1980 la Dirección General de Protección al Menor, como resultante de funcionar dos de sus ramas: Departamento Tutelar de Menores y el Cuerpo de Protección al Menor.

El Código de Menores, inicialmente fijaba los dieciocho años para considerar menor a una persona. Posteriormente del 1º de julio de 1974, mediante reforma legislativa del 20 de octubre de 1977, se cambio esa edad para los menores infractores, hasta los dieciséis años de edad. Dicho Código, establecía en su artículo 100, cinco medidas, las cuales se les aplicaría a los jóvenes denominados de conducta irregular, siendo éstas: **a) Amonestación; b) Reintegro al hogar con o sin libertad vigilada; c) Colocación en hogar sustituto; d) Colocación en hogar-escuela; e) Colocación en instituto curativo; y f) Colocación en cualquier otro centro de protección o readaptación;** nótese entonces, que la medida de internamiento disminuyo considerablemente. Este Código de Menores no tenía el tratamiento especial para “menores delincuentes” exigido desde la Constitución de 1950, es decir que no había un respeto y total apego a la Constitución en cuanto a la imposición de las medidas, ya que ésta ya regulaba un trato mucho más especializado para los jóvenes.

Este Código se basaba en la doctrina de la “Situación Irregular” porque no tenía garantías sustantivas, procesales y de ejecución de medidas y además porque siempre desarrolló políticas orientadas al internamiento; se aplicaba por dos importantes razones:

a) Consideraba al menor como objeto de protección social.

---

<sup>65</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE ““Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 30

b) Consideraba la infracción penal como un síntoma de una enfermedad, por lo tanto el menor debía ser apartado de la sociedad e internado para su curación y readaptación. Se aplicaba además para asegurar el control por parte del Estado.

La constitución de 1983, conserva y mejora las disposiciones sobre la materia contenida en las legislaciones anteriores, ya que incorpora cambios en el Capítulo de los Derechos Sociales, sección primera referente a la familia, expresa que todos los principios y normas ahí establecidas deben ser desarrolladas en las leyes secundarias, a efecto de que puedan ser aplicables.

El artículo 32 y 34 inciso 2do obligan constitucionalmente al Estado a crear organismos encargados de la protección de la familia y del menor, es así que en 1989 se crea **la Secretaría Nacional de la Familia** por Decreto Ejecutivo número 22 de fecha 19 de octubre de 1989 publicado en el Diario Oficial número 194 Tomo 305 del 20 de octubre de ese mismo año. Inicialmente fue llamada Secretaria de la Familia pero luego fue reformado a Secretaria Nacional de la Familia, dicha institución se crea con el fin de ayudar y proteger a la familia como base fundamental de la sociedad y por supuesto al menor, incluyendo al menor infractor como parte fundamental de la familia y la sociedad.

### **2.5.2 PERIODO DE 1989 – 1995**

Posteriormente a la firma de los Acuerdos de Paz, se inicia un proceso de transformación legal y en ese marco surge la jurisdicción especial que origina la separación de competencias en cuanto al tratamiento de jóvenes, y fue en 1993, que se creó el **Instituto Salvadoreño de Protección al Menor**, con competencia administrativa, a cargo de los jóvenes que no han cumplido sus doce años y que se encuentran en riesgo social. Este lleva a cabo programas de Atención Preventiva como: Reinserción Social de Jóvenes en conflicto

con la Ley; recuperación de los Jóvenes Integrados a Maras, y así una serie de programas en beneficio de estos jóvenes. Dicho instituto surge con el nacimiento de **la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor**, de fecha 1º de mayo de 1993, se continúa el avance del derecho de menores en nuestro país, ya que ésta ley incorpora medidas innovadoras que llevan la finalidad socio-educadora y rehabilitadora del menor, por ello, en su Art. 45, se ven plasmadas las siguientes medidas: **a) Orientación y Apoyo Socio-Familiar; b) Amonestación; c) Reintegro al hogar con o sin supervisión; d) Colocación Familiar; e) Colocación en hogar sustituto; f) Colocación Institucional.**

El instituto Salvadoreño de Protección al menor cuenta con 5 divisiones: División de admisión, Evaluación y Diagnostico; de Atención Preventiva, de Atención Institucionalizada y la División Financiera Administrativa, Registro y Supervisión; estos son supervisados por la Dirección Ejecutiva del Centro<sup>66</sup>.

La División encargada de los menores a quienes se les aplica la medida de internamiento es la Atención Institucionalizada que a través de la capacitación, atención especializada, supervisión, seguimiento y evaluación brinda atención integral a los niños y adolescentes para su incorporación a su grupo familiar y a la sociedad, contando para esto con la ayuda del departamento de Reinserción Social, que pertenece a la División de Atención Preventiva y que promueve la inclusión social del menor ofreciendo opciones de capacitación vocacional, laboral y educacional.

Durante este periodo el Instituto Salvadoreño de Protección al menor fue sustituido por el **Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)**, creado por Decreto Legislativo en mayo de

---

<sup>66</sup> CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE “Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena” Ob. Cit. Pág. 33

1993. Esta institución gubernamental se encargaría de velar por el cumplimiento de los Derechos y Deberes de la Niñez y la Adolescencia. Está constituido por una Junta Directiva presidida por la Titular de la Secretaría Nacional de la Familia y conformada además, por los titulares de los Ministerios de Gobernación, Educación, Trabajo y Previsión Social, Salud Pública y Asistencia Social, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y por un Representante de las Organizaciones No Gubernamentales legalmente inscritas y dedicadas al trabajo de la niñez y adolescencia.

El primero de octubre de 1994, significa un paso muy importante para el Derecho de menores, ya que entro en vigencia el **Código de Familia**, y en su Capítulo I del Libro V, expresa los principios rectores, derechos fundamentales y deberes de los menores, así en el Art. 351, N° 10. Protege contra “sanciones o penas crueles, inhumanas o degradantes”; el N° 19. Se refiere al amparo de las leyes, tribunales, autoridades e instituciones especiales que implique su protección; y el N° 20. A no ser privado de su libertad en forma ilegal o arbitraria, a puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial competente, y en caso de ser internado en establecimiento o locales destinados a procesados o penados mayores de edad, a estar separados de ellos.

Finalmente en este proceso de reforma se da un agigantado paso abriéndose una etapa en nuestro marco jurídico vigente cuando por medio del Decreto Legislativo número 863, del veintisiete de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 323 de fecha ocho de junio del mismo año, se **dictó la Ley del Menor Infractor**, la cual entraría en vigencia el primero de octubre de 1994, pero debido a que las instituciones como lo son los Tribunales de Menores, Centro de Internamiento, Jueces de Menores y de Ejecución de Medidas involucrados para la aplicación y



ejecución de la misma, no estaban debidamente capacitados, para asegurar una eficaz aplicación de la nueva ley, razón por la cual se decide retardar el inicio de su vigencia al día primero de marzo de 1995; con la aprobación de la ley del menor infractor, comienza en El Salvador un nuevo sistema de protección para la niñez y adolescencia, fundamentalmente para aquella que se encuentra en conflicto con la ley penal. Esta normativa desarrolla los imperativos constitucionales salvadoreños, la vigente normativa internacional y las tendencias modernas de la protección para la niñez. En tal sentido, la ley del menor infractor constituye el nuevo sistema de la justicia penal juvenil, entendido como un sistema de garantías y protección de los derechos del menor en conflicto con la ley penal.

La ley del menor infractor está sustentada en el llamado modelo de responsabilidad, que vino a superar a sus dos predecesores, de acuerdo a este modelo al menor ya no se le considera como objeto sino también como sujeto de derechos y tiene como principal postulado educar en la responsabilidad, de igual manera esta ley adopta la doctrina de la Protección Integral que considera al niño y al adolescente como sujetos de derechos y garantías plenas, y que hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia;

Incorporando una serie de medidas con una filosofía diferente tal como la organización y capacitación de operadores del sistema de menores. El objeto primordial de dicha ley es lograr la reinserción del menor infractor a la sociedad, con medidas de carácter socioeducativas, las cuales las recoge en su artículo 8, y que literalmente dice: “El menor que cometiera un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación penal, solo podrá ser sometido a las siguientes medidas: **a)Orientación y Apoyo socio familiar;**

***b) Amonestación; c) Imposición de reglas de conducta; d) Servicio a la Comunidad; e) Libertad Asistida y f) Internamiento.***

Posterior a la Ley del Menor Infractor fue creada ***la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor***, el día 29 de junio de 1995, la cual vendría a regular las actuaciones de los Jueces de los Tribunales de ejecución de Medidas al Menor Infractor, quienes tendrían a su cargo la vigilancia y control de las medidas aplicadas a los menores infractores.

### **2.5.3 PERIODO DE 1995- ACTUALIDAD**

Durante este periodo la ley que le dio vida al ISNA fue derogada por la ***ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, (LEPINA)***, entró en vigencia el uno de enero del año 2011 y busca establecer un sistema nacional de protección integral para la niñez y la adolescencia, el cual aún se encuentra en proceso de creación, siendo por el momento el Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) quien vela por el funcionamiento de la normativa. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia reconoce los niños, niñas y adolescentes como individuos con personalidad jurídica. Crea y ordena las políticas públicas y la institucionalidad nacional y local para la protección integral de sus derechos. Asimismo, establece la corresponsabilidad entre la familia, el Estado y la sociedad, para la garantía del cumplimiento de todos los derechos de la infancia.

La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que comprende 260 artículos, corrobora la educación universal para niños, niñas y adolescentes sin excepción; la atención médica oportuna en cualquier centro hospitalario de la red nacional, del seguro social o del sector privado en casos de emergencia y se ocupa de la prevención y atención frente a cualquier tipo de violencia contra la infancia y la adolescencia.

Otro avance en la legislación de menores fue que la ley del menor infractor fue modificada por Decreto número 395, de fecha 28 de julio de 2004, y publicada en el Diario Oficial número 143 de fecha 30 de julio del año 2004. Esta reforma le dio vida a la actual **ley Penal Juvenil** (que ha sufrido varias reformas hasta la fecha); El contenido prácticamente es el mismo lo que se modificó fue el nombre de la ley ya que, según las modernas corrientes de pensamiento el término “menor infractor” es peyorativo y está mal utilizado. La Ley Penal Juvenil define como principios rectores de la Justicia Penal Juvenil la protección integral del joven, su interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad; asimismo, determina la presunción de minoridad para la aplicación de dicha ley en casos en que no fuese posible establecer la edad de una persona presumiblemente menor.

El reconocimiento expreso en la ley de estos principios, la excepcionalidad de la pena privativa de libertad y la presunción de minoridad, la garantía de los derechos humanos mediante la vigilancia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otros elementos, hacen acorde a la Ley Penal Juvenil a los parámetros establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, así como a las principales normas de protección a los derechos de la niñez y adolescencia.

La readaptación establecida en la Constitución, en el ámbito de la justicia juvenil adquiere una finalidad socioeducativa y expresa su contenido a través de la “educación en responsabilidad” y en la “reinserción socio familiar del joven”. El artículo 9 de la Ley Penal Juvenil establece que las medidas “deben tener una finalidad primordialmente educativa y se complementarán,

en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el juez determine”<sup>67</sup>.

Según esta ley la privación de libertad o internamiento debe ser una medida aplicada de manera excepcional, debiendo cumplirse en lugares distintos a los destinados para personas adultas sujetas a la legislación penal común.

Según la Ley Penal Juvenil, en El Salvador se aplican tres formas de privación de libertad para menores de edad: **La detención administrativa**, que no debe exceder de setenta y dos horas; **internamiento provisional**, mientras el menor de edad es procesado y; **medida de internamiento definitivo**, cuando se ha determinado responsabilidad penal.

Para el caso de los y las adolescentes, la Ley Penal Juvenil dispone que la privación de libertad debe ejercerse en centros especializados, destinados exclusivamente para esta población, determinando que en ningún caso los jóvenes deberán guardar detención en centros destinados para adultos.

La Ley establece que la privación de libertad de niños, niñas y jóvenes menores de dieciocho años, mientras dura la detención administrativa, deberá ejercerse en Centros de Resguardo, que de acuerdo al artículo 130 operarían inicialmente en las Alcaldías Municipales de Santa Ana, Nueva San Salvador, Zacatecoluca y San Miguel. Tratándose de este tipo de privación de libertad, durante su permanencia en estos centros se establece que podrán estar bajo el cuidado de sus parientes o de personas responsables de su guarda.

Cuando la privación de libertad se impone como medida, la Ley establece que debe ser ejecutada en centros especiales para menores de edad, denominados Centros de Internamiento, los cuales a disposición del artículo 119 de la Ley Penal Juvenil, deben cumplir con los requisitos siguientes:

- Los centros deben ser exclusivos para menores de edad;

---

<sup>67</sup> FESPAD “monitoreo de la situación de menores de edad en los centros de resguardo e internamiento en el salvador” Edición 2009, E l Salvador, pág. 7

- La admisibilidad estará sujeta a orden previa y escrita de la autoridad Competente;
- Los centros deben contar con separaciones determinadas por la edad, sexo, internamiento provisional o definitivo.

Asimismo, dispone normas especiales de funcionamiento de estos centros adecuadas para los y las jóvenes privados de libertad, determina la reglamentación interna, el registro, la confidencialidad de los expedientes personales y el examen médico al momento del ingreso.

Para los jóvenes de dieciocho años de edad que son objeto de una medida de internamiento, se determina el funcionamiento de Centros Intermedios, los cuales deben reunir los mismos requisitos de los centros de internamiento.

Estos centros dependen del Órgano Ejecutivo en el Ministerio de Justicia y Seguridad y en la actualidad se cuenta con los siguientes centros de internamiento para menores.<sup>68</sup>

<b>CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MENORES DE EDAD</b>	<b>DESTINADOS PARA ATENDER:</b>
<b>Centro de Resguardo de Santa Ana.</b>	Adolescentes en detención administrativa
<b>Centro de Resguardo de San Miguel.</b>	Adolescentes en detención administrativa.

<sup>68</sup> FESPAD “monitoreo de la situación de menores de edad en los centros de resguardo e internamiento en el salvador” Edición 2009, E I Salvador, pág. 18

<p align="center"><b>Centro de Internamiento para Menores Infractores de Tonacatepeque</b></p>	<p>Medida de internamiento para jóvenes miembros de Mara Salvatrucha y jóvenes en detención administrativa.</p>
<p align="center"><b>Centro de Internamiento para Menores Infractores “El Espino</b></p>	<p>Medida de internamiento para adolescentes pertenecientes a la pandilla XVIII.</p>
<p align="center"><b>Centro de Internamiento para Menores Infractores “Sendero de Libertad”</b></p>	<p>Medida de Internamiento para adolescentes del sexo masculino no pertenecientes a pandillas y menores de edad en detención administrativa.</p>
<p align="center"><b>Centro Alternativo para Jóvenes Infractores (CAJI)</b></p>	<p>Miembros de mara 18 mayores de 18 años</p>
<p align="center"><b>Centro de Reinserción Femenino De Ilopango.</b></p>	<p>Adolescentes del sexo femenino con medida de internamiento provisional y Definitivo.</p>

Como hemos podido constatar el desarrollo de la justicia penal juvenil en El Salvador ha estado marcado por un pasado oscuro, lleno de malos tratos para con los menores en conflicto con la ley penal; con la aprobación de la ley penal juvenil ha surgido la esperanza de un cambio de rumbo en las políticas de seguridad que prevalecieron antes de su entrada en vigencia, las cuales fueron tan excluyentes y punitivas como ineficaces. Las expectativas son especialmente alentadoras dentro del sistema de justicia juvenil, en el cual las nuevas autoridades del Órgano Ejecutivo (gobierno del Presidente Mauricio Funes) han expresado especial apertura e interés por superar la visión estigmatizada y discriminatoria prevaleciente en anteriores políticas, las cuales han afectado tan gravemente los derechos humanos de los y las jóvenes en conflicto con la ley penal privados/as de libertad.

## CAPITULO III

### MARCO JURIDICO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL

#### 4.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

La reinserción social como finalidad de la pena privativa de libertad, es un derecho que acoge nuestra Constitución, así mismo en varios preceptos constitucionales se pone de manifiesto el interés del Estado por la reinserción social y familiar de los menores de edad en conflicto con la ley penal.

Por mandato constitucional El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin último de la actividad del Estado, así lo reconoce el primer artículo de nuestra Carta Magna, lo que implica que el estado garantizara todos los derechos y condiciones adecuadas para procurarles una vida digna, aun si la persona infringe la ley penal el estado no puede apartarse de esta obligación, mas aun si estas personas son menores de edad.

A sí mismo el artículo 3 de nuestra constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley, con base a este articulo se confiere a los menores, a quienes se les atribuye la comisión de un delito, todas las garantías sustantivas, procesales, otorgadas a los adultos, pues no existe ninguna razón jurídicamente válida para negar dichas garantías con base en la edad.

De igual manera el capítulo II “ Derechos Sociales” Sección Primera, que está dedicado a la familia, en el artículos 34 contiene un mandato expreso que obliga al estado Salvadoreño a proteger a los niños y adolescentes, el cual literalmente dice” *Todos los menores tienen derecho a vivir en*



*condiciones familiares ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado y creara instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”<sup>69</sup> en virtud de lo dispuesto en este artículo se creó el Instituto Salvadoreño de protección a la niñez y la adolescencia ( ISNA);*

Nuestra constitución regula lo referente a la finalidad de la pena de manera general en el artículo 27 disponiendo como único fin la readaptación social:

**“Art. 27.- Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.**

*Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.*

*El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.”<sup>70</sup>*

De manera específica la Constitución establece en su artículo 35 lo relativo a la imposición de penas privativas de libertad a menores de edad, estableciendo en su inciso segundo lo siguiente:

**“Art. 35.- (...)**

***La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.”***

Este artículo le da vida a Ley penal Juvenil que como ya se menciona en el capítulo que nos antecede entro en vigencia el primero de marzo de 1995

---

<sup>69</sup> UNIDAD TECNICA EJECUTIVA DEL SECTOR JUSTICIA, “Constitución de la Republica de El Salvador” Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad técnica Ejecutiva, 2009. Pag.8

<sup>70</sup> *Ibidem*, pag.9

con el nombre de Ley del menor Infractor, concretizando así el régimen jurídico especial que menciona nuestra Constitución.

La readaptación establecida en la Constitución, en el ámbito de la justicia juvenil adquiere una finalidad socio educativa y expresa su contenido a través de la “educación en responsabilidad” y en la “reinserción socio familiar del joven”. El artículo 9 de la Ley Penal Juvenil establece que las medidas *“deben tener una finalidad primordialmente educativa y se complementarán, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el juez determine”*.

Según esta ley la privación de libertad o internamiento debe ser una medida aplicada de manera excepcional, debiendo cumplirse en lugares distintos a los destinados para personas adultas sujetas a la legislación penal común.

## **4.2 DERECHO COMPARADO**

### **4.2.1 REPUBLICA DOMINICANA**

La ley 136-031 le da vida al Código para el Sistema de Protección y los Derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (CNNA), esta ley constituye hasta ahora la más profunda adecuación de la normativa de Republica Dominicana al contenido de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño<sup>71</sup>: Esta Ley fue promulgada el 7 de agosto del año 2003, Publicada en la Gaceta Oficial No.10234. En virtud de la vacación legal dispuesta en su artículo 486, inició su vigencia el 17 de octubre de 2004.

En lo que respecta a la justicia penal de la persona adolescente, el CNNA significa una ruptura trascendente con la ley 14-94, que regía en esta

---

<sup>71</sup> Convención adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. La República Dominicana la ratificó el 11 de junio de 1991. (En lo adelante La Convención del Niño de Naciones Unidas).

materia, y una profundización y desarrollo, en el marco nacional, de las pautas mínimas trazadas por la Convención.<sup>6</sup>

Varios aspectos generales orientan el nuevo paradigma que organiza la justicia penal de la persona adolescente:

1º. *Justicia Especializada*. El Código de Niños, Niñas y Adolescentes profundizan este concepto, ya presente en la ley anterior, a todos los ámbitos de relaciones en los cuales intervienen los y las menores de edad. Lo que sirve de fundamento para que se le otorgue el carácter especializado a la justicia del menor de edad es el hecho de que la persona sujeto de ella, es un ser humano en proceso de desarrollo y de formación físico, síquico y psicológico.

2º. *Diferenciación de Niños, Niñas y Adolescentes*. El proceso penal solo se sigue a la persona adolescente. Los niños y niñas, es decir los menores de 13 años son inimputables penalmente.

3º. *Separación de Funciones*. Un aspecto trascendente del Código de Niños, Niñas y Adolescentes en lo que respecta a la justicia penal de personas adolescentes es la separación de las funciones de investigación, y acusación de las funciones jurisdiccionales. De las primeras está encargado el Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes, con el auxilio de la Policía Judicial de Niños, Niñas y Adolescentes. La segunda corresponde exclusivamente a los jueces, ya sea en funciones de jueces de la instrucción o de juicio.

4º. *Protección de Derechos*. La persona adolescente, en el proceso penal disfruta de por lo menos los mismos derechos y garantías judiciales de los que disfruta la persona adulta. El carácter de justicia especializada, lejos de

implicar una disminución de esos derechos, supone la profundización y ampliación, a favor de los menores de edad, de los derechos reconocidos a los mayores de edad.<sup>72</sup>

5°. *Régimen de Sanciones.* El régimen de sanciones en la justicia penal de la persona adolescente está referido principalmente a medidas socioeducativas, de orientación y de supervisión, y solo excepcionalmente a sanciones privativas de la libertad.

6°. *Ejecución de las Sanciones o Medidas.* La ejecución de la sanción está bajo el control de un juez de la ejecución, competente para velar por la protección de los derechos del adolescente durante el cumplimiento de la medida, y para garantizar que ésta se ejecute en la forma dispuesta por el juez o tribunal.

El modelo de justicia penal juvenil asumido por República Dominicana integrado en este código reconoce la responsabilidad penal del adolescente infractor, diferenciando los conflictos sociales o familiares de las conductas propiamente delictivas. La jurisdicción encargada de niños, niñas y adolescentes se compromete con un proceso judicial flexible, imparcial, confidencial y garantista, que debe ser completado con la mayor celeridad

---

<sup>72</sup>La Resolución 699-2004, establece que: “El principio de respeto a los derechos de la persona adolescente imputada es abarcador. Se refiere a todo derecho de la persona adolescente, tanto sustantivo como procesal. Existe consenso doctrinal que esto ocurre ante la potenciación de nuevos derechos, como la defensa del desarrollo integral de la persona adolescente, elevado por la Convención sobre los Derechos del Niño al rango de garantía fundamental. Estos derechos son individuales, en el sentido tradicional del concepto y difusos o populares por pertenecer a un número indeterminado de personas. Este principio es imperativo del respeto a las garantías procesales, tales como: la presunción de inocencia, Art. 40 2. b) i.; el derecho a que se le notifique la acusación, Art. 40 2. b) ii.; derecho a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, Art. 40 2. b) iv.; derecho a la asistencia letrada, Art. 37 d) y 40 2. b) iii.; derecho a la presencia de los padres o tutores, Art. 40 2. b) ii.; derecho a la confrontación con los testigos y a interrogarlos, Art. 40 2. b) iv.; derecho a recurrir la decisión jurisdiccional ante una autoridad superior.

posible. Además se prevé la vigilancia continua al cumplimiento de las sanciones impuestas por los tribunales y se refuerza la posición legal de los jóvenes imputados.

La ley 136-03 contiene una gama de sanciones que, partiendo del fin que persiguen, se han clasificado en tres grupos:

#### **a) Sanciones Socio-educativas**

1.- La amonestación y advertencia. Definida por el artículo 330 como la llamada de atención oral o escrita que el juez hace al niño, niña y/o adolescente imputado (a), exhortándolo (a) para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social que el Juez de Niños, Niñas y Adolescentes establezca expresamente”<sup>73</sup>

2.- Libertad asistida con asistencia obligatoria a programas de atención integral. En el artículo 331 se plantea que esta “consiste en sujetar, a determinadas condiciones, la libertad al niño, niña y/o adolescente imputado (a), quien podrá quedar obligado a cumplir cualesquiera de las ordenes de supervisión y orientación que imponga el Juez de Niños, Niñas y Adolescentes.

3.- Prestación de servicios a la comunidad. Conforme lo dispone el artículo 332, esta sanción “consiste en realizar, de modo gratuito, tareas de interés general, en las entidades de asistencia pública o privada, tales como hospitales, escuelas, parques, bomberos, defensa civil, cruz roja y otros establecimientos similares, siempre que éstas medidas no atenten contra su salud o integridad física y psicológica”.

4.- Reparación de los daños a la víctima. Es “una obligación de hacer –dice el artículo 333- , por parte de la persona adolescente imputada a favor de la

---

<sup>73</sup> Escuela Nacional de la Judicatura Republica Dominicana “Las medidas cautelares y las Sanciones: Ejecución en la Justicia penal Juvenil” Pagina 62

persona agraviada, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por razón de la conducta infractora”. Una acotación importante sobre este tipo de sanción, que nos la ofrece el mismo artículo 333, es que su imposición se hace depender del requerimiento del consentimiento de la persona adolescente que lo ha producido, lo mismo que de la persona agraviada, pudiendo contar el adolescente, según corresponda, con la presencia de la persona adulta responsable que manifieste su acuerdo en comprometerse solidariamente a la reparación del daño.

Una consecuencia inmediata del cumplimiento de esta sanción es la extinción de la acción penal. Esta consecuencia hace ubicar la imposición de esta medida sobre delitos de acción privada o para aquellos casos que, por no tratarse de asuntos graves, puedan ser sometidos a conciliación y puedan prevalerse de un principio de oportunidad

**b) Órdenes de orientación y supervisión.**

El artículo 334 de la Ley 136-03 define este tipo de sanciones como aquellas consistentes en mandamientos o prohibiciones impuestas por el juez para regular el modo de vida de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal, así como promover y asegurar su formación integral.

Se establece este segundo grupo de sanciones como una forma de protección del adolescente infractor, dirigiendo su imposición, en ocasiones, a impedir que continúe en contacto con factores que se entienden contribuyen al incremento de la conducta desviada del menor de edad o, en otros casos, dirigidas a procurar en favor del adolescente servicios que coadyuven a su educación, al tratamiento de su conducta o al tratamiento médico, si fuera el caso, o a la inserción en programas conducentes a su rehabilitación cuando estuviere expuesto a sustancias que produzcan

adicción<sup>74</sup>. Entre estas sanciones, conforme lo dispone el artículo 327, encontramos:

- 1.- Asignación del adolescente a un lugar de residencia determinado o disponer el cambio de su residencia;
- 2.- Abandono del trato con determinadas personas;
- 3.- Obligación de matricularse y asistir a un centro de educación formal, o a otro cuyo objetivo sea el aprendizaje de una profesión o la capacitación para algún tipo de trabajo;
- 4.- Obligación de realizar algún tipo de trabajo;
- 5.- Obligación de atenderse médicamente para tratamiento, de modo ambulatorio o mediante hospitalización, o por medio de una programa de rehabilitación en institución pública o privada, con la finalidad de lograr su desintoxicación y el abandono de su adicción.

**c) Sanciones privativas de libertad.**

Este tipo de sanción conlleva la mayor conculcación a los derechos fundamentales que la legislación, al amparo de la Convención sobre los Derechos del Niño, pueda permitir al poder sancionador sobre la persona de una menor de edad; está dirigida a limitar derechos como la libertad de tránsito –y con ella la consecuente limitación de otros derechos que se asocian al estado de libertad-; estableciendo el legislador diferentes modalidades en la imposición de tal sanción, conforme la forma y el tiempo que se fije para su cumplimiento.<sup>75</sup>

En esta tesitura, sobre la persona del adolescente infractor podrán imponerse las siguientes modalidades de restricción de la libertad:

- 1.- Privación de libertad domiciliaria. Consistente (consagra el artículo 337) en el arresto de la persona adolescente imputada en su casa de habitación,

---

<sup>74</sup> Escuela Nacional de la Judicatura Republica Dominicana “Las medidas cautelares y las Sanciones: Ejecución en la Justicia penal Juvenil” Pagina 63

<sup>75</sup> BIDEM. Página 64

con su familia o personas responsables, o en otra vivienda con el consentimiento del sancionado, si no contara con la de algún familiar o entidad privada.

2.-Privación de libertad durante el tiempo libre o semilibertad. Se refiere a la limitación de libertad en determinados periodos, pudiendo establecerse: durante el tiempo libre (fundamentado en controlar los momentos de ocio del adolescente), en días de asueto y fines de semana en que no tengan obligación de asistir a la docencia. Esta sanción está definida por el artículo 338.

3.- Privación de libertad en centros especializados. Para diferenciarla de los otros dos tipos anteriores, se le denomina también 'privación de libertad definitiva en un centro especializado', con esta sanción –dispone el artículo 339- al adolescente sancionado no se le permite salir por su voluntad propia. Por la naturaleza del derecho que afecta y la magnitud con que se ve limitado tal derecho, como lo es el de la libertad, ha sido reservado para los casos de mayor gravedad y como opción de última ratio.

En cuanto a la finalidad de estas sanciones en el caso del derecho sancionador de adolescente el fin está marcado por su carácter educativo y de reinserción –reinserción en su medio familiar y en su medio social-, muestra de lo cual es el mandato de la aplicación de las sanciones más gravosas tan sólo como medidas de último recurso (Reglas de Beijing) al tiempo que se elaboran múltiples alternativas destinadas a evitar que el menor de edad infractor sea sustraído de su medio familiar y social. Educación, rehabilitación e inserción social de la persona adolescente en conflicto con la ley penal, son los fines declarados de la sanción por el artículo 326 de la ley 136-03; una previsión que necesita de una contrapartida material que posibilite adecuar los medios de cumplimiento de



las sanciones, principalmente con la privativa de libertad, que den respuestas efectivas a tales fines.

La ley 136-03, en su artículo 326 precitado, pone a cargo de los órganos jurisdiccionales, con la atribución al juez de ejecución de la sanción, velar porque el cumplimiento de toda sanción satisfaga la finalidad declarada de educación, rehabilitación e inserción social del adolescente sancionado, en cuyo favor, tales fines, se configuran como derechos fundamentales que les son inherentes y cuyo respeto y tutela son los que justifican el accionar del juez de ejecución.

La consecución de tal finalidad, agrega una obligación más a los parámetros que debe tener en cuenta el juzgador, para la imposición de la sanción. Así, junto a las necesidades específicas de la persona menor de edad, y frente a la magnitud del delito (en cuanto presupuesto necesario para satisfacer el principio de proporcionalidad) el juez está llamado a observar las condiciones y facilidades con que cuenta el medio en que habrá de ejecutarse la sanción, para garantizar con su aplicación un mínimo de previsibilidad de que la finalidad de la misma se llevará a cabo.

La duración de las sanciones privativas de libertad es de uno a tres años para las personas entre 13 y 15 años de edad cumplidos al momento de la infracción y de uno a cinco años para adolescentes entre 16 y 18 años en similares condiciones.

La ejecución y cumplimiento de las sanciones según lo dispone la referida ley está a cargo de la Dirección Nacional de Atención Integral de la Persona Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, adscrita a la Procuraduría General de la República. Esta institución tiene como misión:

- Dirigir, Coordinar, Supervisar y Ordenar a todo el Ministerio Público Especializado de Niños, Niñas, Adolescentes y Familia a nivel

nacional, en la elaboración y puesta en ejecución de los planes de trabajos relacionados a la niñez y adolescencia, conforme a la Ley 136-0376.

- prestar servicios a los usuarios relacionados con los abusos de niños, niñas y adolescentes; Trabaja con los programas de reeducación y reinserción de la persona adolescentes en conflicto con la Ley penal.
- Garantizar el interés superior de los niños y niñas, así como prestarle atención a la víctima; y ser la instancia supervisora de los responsables de infracciones cometidas contra niños, niñas y adolescentes de que sean sometidos a la justicia.
- Es una misión del Ministerio Público de niños, niñas y adolescentes velar por que la niñez y adolescencia se le garantice su integridad física, tal y como lo establece el Art. 262 de la Ley 136-03.
- Lograr que la niñez y la adolescencia tenga una buena representación en el tren judicial, que como sujetos de derecho que son, se les haga valer todos y cada uno de sus derecho fundamentales.
- Que se le proteja contra los maltratos físicos, psicológicos y morales, contra la explotación laboral y contra los abusos sexuales.
- Exigir de la sociedad, autoridades públicas y privadas e instituciones y padres de familia el cumplimiento de sus obligaciones, para que cada niño, niña y adolescente pueda alcanzar un desarrollo adecuado, basado en la educación, la salud, el deporte y la alimentación.
- Asegurar un futuro más promisorio, al mismo tiempo que los alejamos de los vicios, las frustraciones, de las pandillas juveniles y la delincuencia.

---

<sup>76</sup> GUILLERMO MORENO, “ Justicia Penal de la persona Adolescente” Santo Domingo, Republica Dominicana Página 116

- Coordinar los planes necesarios de entrenamientos que permitan a los funcionarios de la Justicia, Ministerio Público y personal administrativo un ágil y preciso conocimiento de las leyes 136-03 y 24-97.
- Garantizar que todo el Ministerio Público domine la Ley 136-03 en materia de niños, niñas y adolescentes.
- Reinsertar los Niños, Niñas y Adolescente en la sociedad a través de alternativas válidas y viables.
- Velar por el respeto de los derechos fundamentales que asisten a los y las adolescentes que ingresan a los centros de Atención Integral.
- Coordinar las relaciones Interinstitucionales a los fines de dar fiel cumplimiento al código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- Mantener e impulsar una coordinación permanente con el CONANI<sup>77</sup>, a los fines de desarrollar políticas conjuntas con relación a los Centros Integral de Adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Coordinar con las diferentes instituciones y órganos para la capacitación del Ministerio Público Especializados de NNA en Leyes Especiales.

---

<sup>77</sup> El nuevo Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) es el órgano administrativo del Sistema Nacional de Protección de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, se trata de una institución descentralizada del Estado Dominicano con personalidad jurídica y patrimonio propio. “Garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y promover su desarrollo integral en la República Dominicana”. El Artículo 51 de la Ley 136-03 define el Sistema Nacional de Protección como el conjunto de instituciones, organismos y entidades, tanto gubernamentales como no gubernamentales que formulan, coordinan, integran, supervisan, ejecutan y evalúan las políticas públicas, programas y acciones en los niveles nacional, regional y municipal para la protección integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

- Coordinar con La Secretaria de Interior y Policía, la Policía Nacional y el CONANI todo el proceso de conformación de la Policía Judicial Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Crear un manual de Procedimiento a los fines de unificar las actuaciones del Ministerio Público Especializado que trabaja en todo el territorio Nacional.
- Definir la política a seguir en todo lo relacionado en materia de Niñez, Adolescencia y Familia.

En republica Dominicana los centros de internamiento de menores en conflicto con la ley penal son los siguientes:

- 1) Centro de Evaluación y requerimiento del menor CERMENOR
- 2) Centro de atención integral de adolescentes en conflicto con la ley Penal Najayo, San Cristóbal.
- 3) Instituto de niñas de Santo Domingo
- 4) Instituto preparatorio de menores Máximo Antonio Álvarez
- 5) Instituto preparatorio de Menores REFOR
- 6) Centro de atención integral de adolescentes en conflicto con la ley San Francisco Macorís
- 7) Centro de atención integral de adolescentes en conflicto con la ley Santiago.
- 8) Centro de detención de menores de Higüey
- 9) Centro de Detención de San Pedro de Macorís
- 10) Centro de Detención de La Romana
- 11) Centro de Detención de Barahona

Para el cumplimiento de los fines de las medidas de internamiento en cada centro de internamiento se desarrollan los siguientes programas:

## ❖ Educación

El servicio de educación en los recintos penitenciarios tradicionalmente se ofrece en coordinación con instituciones ajenas al sistema penitenciario, tales como las Escuelas Vocacionales de las Fuerzas Armadas; el Instituto de Formación Técnico Profesional, la Secretaría de Estado de Educación, así como por patronatos e iglesias que ofrecen su colaboración en las principales cárceles del país.

Está coordinado por un profesional de la Dirección General de Prisiones; A través de las Escuelas Vocacionales de la FF.AA los internos e internas se alfabetizan y se capacitan en Ebanistería, Tapicería, Pintura, Artesanía en Cuernos, Herrería, Informática, Albañilería, Electrónica, Costura y Sastrería<sup>78</sup>.

## ❖ Salud

Los servicios de salud son ofrecidos por 46 médicos, 23 de los cuales son nombrados por la Secretaria de Salud y Asistencia Social y 23 por la Dirección General de Prisiones.

Existen además cuatro (4) sicólogos, tres de ellos en la cárcel de Najayo y uno en la cárcel de Puerto Plata.

Del total de médicos hay ocho especialistas; dos ginecólogos, dos siquiatras, dos odontólogos, un neurólogo y un especialista en enfermedades de transmisión sexual.

---

<sup>78</sup> GUILLERMO MORENO, “ Justicia Penal de la persona Adolescente” Santo Domingo, Republica Dominicana Página 127

El aprovisionamiento de medicamentos se ha incrementado y se está regularizando la distribución de los mismos en las cárceles del país.

El servicio de hospitalización requerido por los reclusos se ofrece en los hospitales del Estado. Ahí también son remitidos los reclusos para consultas y tratamientos ambulatorios de diferente índole.

En ciertos casos, con la debida autorización, y a expensas de los propios reclusos, estos servicios pueden ser recibidos en clínicas privadas.

#### ❖ **Epidemiología**

Recientemente ha sido creada una sección de Epidemiología que tendrá a su cargo todo lo relacionado con el diseño e implementación de la política de prevención y saneamiento ambiental en el sistema penitenciario, lo que redundará en beneficio de la calidad de vida de los internos y en los niveles de salubridad de éstos.

#### ❖ **Alimentación**

La alimentación de los centros de reclusión se encuentra a cargo de los Comedores Económicos del Estado, que suministran el almuerzo ya procesados, a la mayoría de las cárceles. Al mismo tiempo suministran raciones crudas, para procesar in situ, la cena y el desayuno.

Las características de la prestación del servicio han dado lugar a quejas sobre la calidad, cantidad y oportunidad del servicio de almuerzo y de las otras comidas. Esto ha ameritado que las autoridades hayan procedido a habilitar debidamente las cocinas de los recintos; de esta forma las mismas personas que cocinan los alimentos pueden dar los servicios de comida, de

forma tal que puedan ser consumidos por la totalidad de la población respectiva de cada penal. En horarios apropiados y condiciones optimas.

### ❖ **Bienestar Social**

Conforme a la ley 224, la Dirección General de Prisiones ha sido concebida como una entidad de bienestar social, no obstante lo cual, el Departamento a cargo permaneció acéfala durante largo tiempo. Ha sido recientemente cuando las actuales autoridades han designado al titular de tan importante función, la que ha sido confiada a un profesional de la medicina.<sup>79</sup>

La labor de asistencia social, básicamente ha estado servida por patronatos, voluntarios, iglesias y otras organizaciones no gubernamentales que ofrecen su colaboración al sistema penitenciario.

En la actualidad hay un proceso de reestructuración de los patronatos, y de organización de su operatividad, dentro de una política dirigida a optimizar los objetivos perseguidos.

Con la instauración del Nuevo Modelo Penitenciario, las funciones desempeñadas por este Departamento tomarán un nuevo giro, debido a que está llamado a jugar un rol de vital importancia en el proceso de reinserción social de los internos del sistema penitenciario y en la ubicación y colocación de estos en el mercado laboral. Con el Nuevo Modelo se trabajará estrechamente con el entorno familiar de los internos, ofreciéndole asistencia profesional dirigida a atenuar en unos y otros, los efectos derivados de la privación de libertad.

### ❖ **Asistencia Legal:**

---

<sup>79</sup> IBIDEM página 127

Es un servicio de vital importancia para el sistema penitenciario, tanto en la vertiente de asistencia a los internos del sistema penitenciario en el área jurisdiccional, como en la asesoría a las instancias administrativas de dirección para la toma de decisiones.

En los centros incorporados al nuevo modelo penitenciario hay profesionales del derecho que de manera permanente le dan seguimiento a todos los movimientos de los expedientes en las diferentes instancias, así como a la tramitación de los requerimientos de los internos a los fines de asegurar que los mismos se desarrollen sin dilación dentro de los plazos establecidos. De igual manera coordinan sus actividades con los diferentes programas de asistencia legal que ofrecen organizaciones oficiales, como la Oficina de Defensa Pública de la Suprema Corte de Justicia, juntamente con la que ofrecen entidades no gubernamentales dedicadas a tales fines.

#### ❖ **Deportes y Recreación.**

Las actividades deportivas y recreativas juegan un importante papel en el proceso de readaptación social de las personas privadas de su libertad y en la mejoría de su calidad de vida.

No obstante las limitaciones de recursos, en el sistema penitenciario se desarrollan anualmente un extenso programa de actividades deportivas en el que participan internos de diferentes recintos penitenciarios del país.

Las disciplinas deportivas que se practican con mayor frecuencia son el baloncesto, boxeo, pesas, fútbol, karate, softbol, ajedrez, dominó.

En la presente gestión se ha procedido a la asignación regular de útiles deportivos y al acondicionamiento de las instalaciones en todos los recintos



penitenciarios.

### ❖ Seguridad

La seguridad de las cárceles de La Victoria, Najayo, Monte Plata, 15 de Azua, Bani, Barahona, Pedernales, Higuey, Valverde, San Cristóbal, Santiago, está a cargo de la Policía Nacional.

Mientras que las cárceles de Azua, Neyba, San Juan de la Maguana, Elías Piña, San Pedro de Macorís, , La Romana, El Seybo, San Francisco De Macorís, Salcedo, Moca, La Vega, Cotui, Nagua, Samaná, Santiago Rodríguez, Montecristi, Dajabón y Puerto Plata (Departamental). Están bajo la seguridad del Ejército Nacional.

Ambas instituciones han designado como supervisores a oficiales generales de sus filas.

Mediante auto dictado en fecha 14 de marzo de 2005, el Procurador General de la Republica, dispuso la realización de requisas regulares cada semana, dirigidas por un representante del Ministerio Público, el Alcaide y el encargado de seguridad de cada recinto, sin desmedro de las que deban realizarse de manera extraordinaria.

En los Centros de Corrección y Rehabilitación de Puerto Plata, Najayo mujeres y Najayo Menores, la seguridad está a cargo de los Vigilantes para Tratamientos Penitenciarios (VTP), cuerpo especializado creado y entrenado a tal efecto a través de cursos y diplomados; Los diversos temas que se desarrollan en estos cursos permiten capacitar, preservar, profundizar, complementar, ampliar y debatir aspectos relacionados con los Centros Especializados de rehabilitación y privación de libertad de adolescentes, y proporcionar los conocimientos básicos y las informaciones indispensables

para que los Agentes VTP puedan formarse como agentes de rehabilitación de adolescentes y desempeñar sus funciones reeducativas con eficiencia y eficacia.

#### **4.2.2 COSTA RICA**

El primero de mayo de 1996 entro en vigencia en costa rica la Ley de Justicia Penal Juvenil, se derogo la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores vigente desde 1963.abandonando el viejo modelo tutelar, iniciando así el proceso de formación de un Derecho Penal Juvenil. Esta ley significo un cambio de ideología, en la mentalidad de las personas que trabajan con menores en conflicto con la ley penal. Este proceso se logro a través de la implementación de la ley de Justicia Penal Juvenil, el código de la Niñez y la Adolescencia aprobada en 1998 y la ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles aprobada en el 2005.

La aprobación de la ley de Justicia Penal Juvenil significo un importante cambio dentro de la concepción de la política criminal del Estado Costarricense, ya que de un modelo tutelar que consideraba a los jóvenes sin responsabilidad e incapaces de infringir la ley penal, se paso a un modelo que, por el contrario, establece la posibilidad de infringir y encontrar culpable a un joven por infracción a la ley penal y consecuentemente la posibilidad de imponerle una sanción con una connotación negativa.

Los sujetos a quienes se dirige la ley son menores de edad, entre los doce años y hasta menores de dieciocho años. Para la intervención judicial, se diferencian entre grupos menores de edad mayores de doce años, pero menores de quince; y los menores de edad mayores de quince años pero menores de dieciocho años. Este ámbito de aplicación según los sujetos se

ajusto a las disposiciones de las Naciones Unidas, contempladas en la Convención de Derechos del Niño, las reglas de Beijing entre otras<sup>80</sup>.

La ley Penal Juvenil en el artículo 121 establece el catalogo de sanciones aplicables a los menores de edad, una vez verificada la comisión o la participación de este en un hecho delictivo, el Juez Penal Juvenil podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

**a) Sanciones socio-educativas.**

**1. Amonestación y advertencia.**

La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al menor de edad exhortándolo para que, en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social. Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar al respeto de las normas legales y sociales.

**2. Libertad asistida.**

Esta medida, cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al menor de edad, quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del Juzgado, con la asistencia de especialistas del Programa de menores de edad de la Dirección General de Adaptación Social<sup>81</sup>.

**3. Prestación de servicios a la comunidad.**

---

<sup>80</sup> Defensa de Niños y Niñas Internacional, sección COSTA RICA “ Compendio de Instrumentos nacionales e Internacionales de Justicia Penal Juvenil” pagina.41

<sup>81</sup> Defensa de Niños y Niñas Internacional, sección COSTA RICA... Ob. Cit. Página 41

La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general, en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los menores de edad, los cuales las cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.<sup>82</sup>

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.

#### ***4. Reparación de los daños a la víctima.***

La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez.

Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.

#### **b) Órdenes de orientación y supervisión.**

---

<sup>82</sup> LLOBET, JAVIER Y TIFFER, CARLOS. Fijación de las sanciones penales juveniles. ILANUD, 2001.

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez Penal Juvenil para regular el modo de vida de los menores de edad, así como promover y asegurar su formación.

Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas.

Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta.

El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:

1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
2. Abandonar el trato con determinadas personas.
3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
5. Adquirir trabajo.
6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

### **c) Sanciones privativas de libertad.**

#### ***1.- Internamiento domiciliario.***

El internamiento domiciliario es el arresto del menor de edad en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse el internamiento en una vivienda o ente privados, de comprobada responsabilidad y solvencia moral, que se ocupe de cuidar al menor de edad. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento.

El internamiento domiciliario no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a un centro educativo. Un trabajador social del Departamento de menores de edad de la Dirección de Adaptación Social supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de un año.

### ***2.- Internamiento durante tiempo libre.***

Esta medida es la privación de libertad que debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el menor de edad en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá exceder de un año.

Se considera tiempo libre aquel durante el cual el menor de edad no deba cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

### ***3.- Internamiento en centros especializados***

La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional<sup>83</sup>.

Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

---

<sup>83</sup> Defensa de Niños y Niñas Internacional, sección COSTA RICA “ Compendio de Instrumentos nacionales e Internacionales de Justicia Penal Juvenil” pagina.46

**a)** Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años.

**b)** Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas.

La medida de internamiento durará un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años. El Juez deberá considerar el sustituir esta sanción por una menos drástica cuando sea conveniente.

La medida de privación de libertad nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal.

Al aplicar una medida de privación de libertad, el Juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el menor de edad.

La finalidad que se les establece a estas sanciones lo define el artículo 123 al mencionar “Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen.

La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas.

El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa”

La Dirección General de Adaptación Social es el organismo del Poder Ejecutivo encargado de la administración del Sistema Penitenciario Nacional así lo dispone el artículo 21 de la Ley Penal Juvenil **“La Dirección General**

***de adaptación Social será la entidad responsable de ejecutar las sanciones penales juveniles y tendrá las siguientes funciones: ...g) Contar con un registro de las instituciones públicas y de las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, que contribuyan, apoyen o ejecuten programas, proyectos para el cumplimiento de las sanciones penales juveniles.***

Es una Institución de carácter nacional, está integrada por 41 centros y oficinas en todo el país para atender menores de edad, adultos, hombres y mujeres en sistemas cerrados de contención, semi abiertos y comunitarios.

El personal que integra esta institución está compuesto por policías penitenciarios, profesionales y técnicos del área de criminológica o administrativa.

La Dirección General de Adaptación Social es una institución comprometida con la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas alternativas dentro de un marco de respeto al Estado de Derecho, a los principios democráticos y a los Derechos Humanos ; debe aportar significativamente en el control institucional de las acciones infractoras a la Ley de las personas que deben y pueden asumir la responsabilidad de sus acciones, en el contexto del fenómeno social de la criminalidad y el respecto a su reconocimiento como sujetos de derechos.<sup>84</sup>

La Ley de Justicia Penal Juvenil contempla normas sobre la ejecución, en especial, sobre la ejecución de la sanción privativa de libertad en un centro especializado.

---

<sup>84</sup> CRUZ CASTRO, FERNANDO. (1994) *Principios fundamentales de la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica*. En: Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, N° 8, año 5, marzo, p. 40-52.



La ejecución de las sanciones debe cumplir con un fin eminentemente pedagógico y no debe restringir más de los derechos que se restringieron en la sentencia condenatoria. La sanción privativa de libertad tiene un carácter de excepcional y debe ser impuesta por el menor tiempo posible.<sup>85</sup>

Se establece en la Ley que el internamiento en centro especializado deberá llevarse a cabo en centros de detención especializados para menores de edad y con personal capacitado para en el trabajo con menores de edad. En relación con estos centros, como regla general, se prohíbe la portación y uso de armas de fuego por parte de los funcionarios que allí laboran.

La ejecución de la sanción privativa de libertad se realiza mediante un plan individual para cada menor de edad, con el fin de que se cumpla con los fines propuestos así como la reinserción del menor en su familia y en su comunidad. Para este plan de ejecución se toman en cuenta programas públicos o privados en los cuales pueda participar el menor de edad. Deben incluirse también, las actividades educativas o formativas en las que él pueda participar. Así mismo, resulta importante la posibilidad de participación de la familia del menor de edad.

El Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, es el órgano competente para supervisar el cumplimiento de los objetivos que se fijan en la Ley así como cualquier incidente que se suscite durante la ejecución. Una de las funciones más importantes que se le asignan en la Ley al Juez de Ejecución de las Sanciones es la evaluación, al menos una vez por semestre, de las sanciones penales juveniles.

---

<sup>85</sup> Defensa de Niños y Niñas Internacional, sección COSTA RICA “ Compendio de Instrumentos nacionales e Internacionales de Justicia Penal Juvenil” pagina.50

En la Ley de Justicia Penal Juvenil se detallan, además, los derechos mínimos que tiene el menor de edad durante la fase de ejecución en centros especializados. De esta forma, se positivizaron en la Ley los derechos básicos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y moral, así como los derechos a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación. También se fija en la Ley de Justicia Penal Juvenil el derecho a permanecer, durante la ejecución de la sanción, preferiblemente en el medio familiar. Así como el derecho a recibir servicios de salud, educativos y sociales, adecuados a su edad y necesidades.<sup>86</sup>

Por otra parte, se garantiza el derecho a recibir información sobre los reglamentos internos de la institución, especialmente sobre aquellas normas que se relacionan con el comportamiento y la vida en el centro, y las medidas disciplinarias que puedan ser aplicadas. También el interno tiene el derecho de recibir información acerca de sus derechos en relación con los funcionarios penitenciarios, acerca del contenido del plan individual de ejecución de la sanción y sobre las formas y medios de comunicación con el mundo exterior, así como el régimen de visitas y permisos de salida. Se garantizan los derechos de petición y respuesta.

El menor de edad tiene derecho a que se le mantenga separado, en cualquier caso, de los delincuentes adultos, así como a cumplir el internamiento en un centro especializado para menores de edad y a no ser trasladado arbitrariamente. Tiene el derecho de no ser incomunicado en

---

<sup>86</sup> Una visión histórica sobre la regulación en Costa Rica de menores de edad, ver Granados M., La historia como rescate de una identidad despedazada: Interpretación histórica de los sistemas punitivos de la Costa Rica del siglo XIX, en Revista ILANUD, Nos. 23-24, San José, 1988-1989, p. 95-126

ningún caso, ni sometido a régimen de aislamiento, ni a que se le impongan penas corporales.

Por último, el menor de edad tiene derecho a que, próximo a egresar del centro, sea preparado para su salida. Debe por tanto brindársele asistencia de especialistas y, de ser posible, con la colaboración de sus familiares

Costa Rica cuenta con los siguientes Centros de Internamiento de Menores<sup>87</sup>:

- **Centro de Formación Juvenil Zurquí**

Dirección: San Luis de Santo Domingo de Heredia, carretera a Guápiles.

Tipo de Centro: Privación de libertad a población menor de edad. Adscrito al Programa Nacional de Atención a la Población Penal Juvenil.

Tipo de población que atiende: Adolescentes de ambos sexos mayores de 12 años y menores de 18 años, remitidos por autoridades judiciales competentes.

- **Centro de Atención Adulto Joven**

Dirección: San Rafael de Ojo de Agua, inmediaciones del Centro de Atención Institucional La Reforma.

Tipo de Centro: Privación de libertad. Adscrito al Programa Nacional de Atención a la Población Penal Juvenil.

---

<sup>87</sup> Defensa de Niños y Niñas Internacional, sección COSTA RICA “ Compendio de Instrumentos nacionales e Internacionales de Justicia Penal Juvenil” pagina.55

Tipo de población que atiende: Adolescentes varones a quienes se les aplicó la Ley de Justicia Penal Juvenil, siendo menores de edad, y al cumplir los 18 años de edad debieron reubicarse en este Centro, para terminar de cumplir la sentencia impuesta. Otros se encuentran en internamiento provisional.

- **Centro de Atención Institucional Buen Pastor**

Dirección: San José, San Rafael Arriba de Desamparados.

Tipo de Centro: Es un centro de carácter nacional para población femenina adulta en condición de indiciada, sentenciada, contraventora y por pensión alimentaria; jóvenes adultas sujetas a la Ley de Justicia Penal Juvenil y privadas de libertad con infantes hasta tres años de edad. Cuenta con nueve Ámbitos de Convivencia.

Tipo de población que atiende: Mujeres privadas de libertad en condiciones de institucionalización y que requieren mayor contención física y de seguridad.

#### **4.3 LA REINSERCIÓN SOCIAL A LA LUZ DE PACTOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

##### **4.3.1 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

*Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, mediante resolución A/RES/44/XXV*

Es la norma de más alta jerarquía con relación a las restantes normas de carácter internacional, esto por cuanto es la única que es de acatamiento obligatorio para los Estados partes que la suscribieron. La Convención

comprende 54 artículos que dan una amplia protección a las personas menores de edad.

En este apartado vamos hacer énfasis a algunos artículos de la Convención, que son los que nos interesan con relación a la materia penal juvenil y al status que le ha reconocido a la persona menor de edad.

#### **a- Concepto de niño.**

El artículo primero de la Convención es el que reconoce a la persona menor de edad, su status de persona dentro del ordenamiento internacional.

*“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”<sup>88</sup>*

#### **b- La obligación de acatamiento obligatorio de la Convención para los Estados parte.**

El artículo segundo establece la obligatoriedad para los Estados partes de hacer realidad las normas contenidas en la misma tanto en el respeto a sus derechos fundamentales como a un trato no discriminatorio.

*“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”<sup>89</sup>*

---

<sup>88</sup> CARLOS TIFFER, “Justicia penal Juvenil. Instrumentos internacionales, experiencia de Costa Rica”, UNICEF, México, año 2000, pagina15

<sup>89</sup> BUSTOS RAMIRREZ, JUAN, “Perspectivas de un derecho penal del niño”, en revista Nueva Doctrina Penal, Editores del puerto, Buenos Aires, 1997.A pagina 63 y ss.

**c- Ámbito del concepto de interés superior del niño.**

El **artículo tercero** nos establece el principio rector del “Interés superior del niño”, este principio es la columna vertebral del nuevo sistema de justicia, el cual forma parte de la protección integral, pero sin desconocer la especial condición de desarrollo, que tiene la persona menor de edad.

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”*

**d- La obligación de los Estados por velar que se protejan los derechos fundamentales de las personas menores de edad.**

El **artículo 37** en el inciso a de la Convención, viene a proteger al niño, de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, buscando en todo momento que se respete su condición de persona, de sujeto y no de objeto. Por supuesto este mismo artículo es el que prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua.

*a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*

**e- Prohibición de la detención ilegal o arbitraria**

En el **inciso b (Art. 37)**, se prohíbe la detención ilegal o arbitraria.

*b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;*

**f- La obligación de respetar los derechos humanos a las personas menores de edad.**

En el **inciso c (Art. 37)**, se busca que las personas menores de edad, privadas de libertad sean tratadas con humanidad y respeto, de manera que se respete su dignidad y que se tengan en cuenta en todo momento las necesidades que tienen. Y establece una garantía muy importante, que se dé una separación de los niños privados de libertad de los adultos y el derecho a mantener contacto con su familia.

*c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*

**G- El derecho a la justicia pronta, a la inviolabilidad de la defensa y a la impugnación.**

En el **inciso d (Art. 37)**, se establece que toda persona menor de edad cuando sea privada de su libertad, se le conceda el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada y el derecho a impugnar la legalidad de su privación de libertad.

*d ) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.*

#### **h- DERECHO AL DEBIDO PROCESO O A UN PROCESO AMPLIO Y TRANSPARENTE Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS APLICADAS AL MENOR.**

Por su parte el **artículo 40** de la Convención requiere que el Estado reconozca el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o se declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera, acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que se le fortalezca a la persona menor de edad en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las demás personas. Sobre todo que se tenga en cuenta en todo momento la edad del niño y promover la reintegración del niño y que este así, asuma su función constructiva en la sociedad.

*“3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:*

*a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;*



*b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

*4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”*

### **Esquema de las normas más importantes de la Convención**

#### **Referentes a la Justicia Juvenil**

- Convención sobre a- Concepto de niño. Art. 1
- Los derechos del niño b- Obligación de acatamiento obligatorio de la Convención para los Estados parte. Art. 2
- Ámbito del concepto de interés superior del niño. Art. 3
- Obligación de los Estados por velar que se protejan los derechos fundamentales de las personas Menores de edad. Art. 37. Inc. a
- Prohibición de la detención ilegal o arbitraria. Art. 37. Inc. b
- Obligación de respetar los derechos humanos a las personas menores de edad. Art. 37. Inc. c

**4.3.2 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS MENORES** *(Reglas de Beijing, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, mediante resolución 40/33)*

El objeto de estas reglas es buscar el bienestar de la persona menor de edad, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo a la persona menor de edad que tenga problemas con la ley, se debe conceder la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad. (Regla 1.3)

**a) Alcance y limitaciones de las facultades discrecionales.**

De los artículos posteriormente transcritos se permite deducir un ejercicio de facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, a fin de tomar las medidas que estiman más adecuadas (regla 6.1). No obstante en la regla 6.2 se prevén controles y equilibrios a fin de evitar en la medida de lo posible cualquier abuso en el uso de estas facultades discrecionales por parte de las autoridades encargadas de la justicia juvenil.

*“Regla 6.1: Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de los menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.*

*Regla 6.2: Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.”<sup>90</sup>*

**b) Principio de especialización, en especial policial.**

---

<sup>90</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

Esta regla establece la obligación, de que los agentes de policía que tratan sólo con personas menores de edad, deben estar lo suficientemente capacitados e instruidos de forma especial. De allí la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía en las ciudades particulares, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención.

*“Regla 12.1: Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esta finalidad”.<sup>91</sup>*

### **c) La excepcionalidad de la prisión preventiva.**

La regla 13 nos establece una de las obligaciones más importantes en cuanto a la protección de las personas menores de edad, la cual se ha establecido en casi todos los instrumentos internacionales, y es el carácter de último recurso que se le concede a la pena de privación de libertad, y durante el plazo más breve posible. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a

---

<sup>91</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Bejjig). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo.<sup>92</sup>

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etc.).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

*“13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.*

---

<sup>92</sup> Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y recluidos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”<sup>93</sup>

**d) Principio de confidencialidad.**

La regla 21 busca que los archivos de las personas menores de edad, sean de carácter estrictamente confidencial y no puedan ser consultados por terceros. También trata de establecer una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes: los de los servicios de policía, el Ministerio fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delincuente. La expresión " otras personas debidamente autorizadas " suele aplicarse, entre otros, a los investigadores.

*“21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a*

---

<sup>93</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Bejjig). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente

*dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.*

*21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.”<sup>94</sup>*

**e) Necesidad de personal especializado y capacitado.**

La regla 22 nos subraya la necesidad de la capacitación profesional para la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional de todo el personal que tenga relación con las personas menores de edad. Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento.

Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores.

*“22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores,*

---

<sup>94</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Bejjig). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

*se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.*

*22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.<sup>95</sup>*

#### **4.3.2 DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL** *(Directrices del Riad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante resolución 45/112)*

Las directrices del Riad establecen un marco general de prevención del delito infante juvenil. Debido a que se considera esencial la prevención del delito en la sociedad, estableciendo como presunción que para lograr prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario el esfuerzo de toda la sociedad, y sin dejar de lado que todo los programas de prevención que se establezcan deben centrarse en el bienestar de las personas menores de edad, buscando desde luego, la aplicación de una política social, elaborando medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar a los niños y adolescentes. (Artículos 1 al 6)

##### **a) Alcance de las directrices**

El artículo 7 establece que las directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>95</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Bejjig). Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 40/33, de 29 de noviembre de 1985, por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

Políticos, la Convención sobre los derechos del niño y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Y deberán aplicarse igualmente en el contexto de las condiciones económicas, sociales, y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros.<sup>96</sup>

*“7. Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño, y la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.”*<sup>97</sup>

*8. Las presentes Directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados Miembros.”*

#### **b) La protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas menores de edad**

La sexta parte de las Directrices del Riad nos señalan las disposiciones sobre la aplicación de la ley. En esta parte haremos una referencia expresa a la obligación que se establece de promulgar y aplicar leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes así como su utilización en actividades delictivas.

---

<sup>96</sup> Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad. Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/112 por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

<sup>97</sup> Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad. Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/112 por recomendación del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.



Se prohíbe que ningún niño o joven sea objeto de medidas de corrección o castigos severos o degradantes en el hogar, la escuela ni en ninguna otra institución.

Exige la promulgación de leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto, se considerado delito y sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven, a fin de impedir la estigmatización y criminalización de los jóvenes.

Y por último entre las normas que consideramos más importantes es la que establece la obligación de capacitar personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley para que pueda atender las necesidades de los jóvenes; ese personal estará al corriente con los programas y posibilidades de remisión a otros servicios y de recurrir a ellos con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal.

*“53. Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas...”*

*54. Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severo o degradante en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución...*

*56. A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven...*

*58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al*

*corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.”*

***Esquema de las normas más importantes de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del Riad).***

***Directrices de las Naciones Unidas***

- ***Alcance de las directrices para la prevención de la delincuencia juvenil***
- ***La protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas menores de edad***

**4.3.4 - REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE PRIVADOS DE LIBERTAD** *(adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante resolución 45/113)*

Este instrumento se aplica a todos los tipos y formas de establecimientos de detención en donde se priva a las personas menores de edad de su libertad. Aunque si bien es cierto, muchas de sus normas se aplican para la ejecución y cumplimiento de las sanciones, también es de aplicación por detención policial, aunque sean normalmente de corta duración y por motivos generalmente relacionados a la investigación en la comisión o participación de delitos.

**a) Perspectivas fundamentales.**

La primera sección de este instrumento nos establece las reglas pertinentes para que se lleve a cabo la detención policial. Entre ellas nos indica que el sistema de Justicia para las personas menores de edad debe respetar los derechos y la seguridad de las personas menores de edad y fomentar a su

vez el bienestar físico y mental. También obliga a que la privación de libertad de una persona menor de edad debe decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario.

*“1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.*

*2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.”<sup>98</sup>*

**b) El respeto a la persona menor de edad de sus derechos humanos y control de la detención.**

En la segunda sección nos establece el alcance y la aplicación de las reglas, entre las normas que nos explica las más importantes son las siguientes: nos indica que la privación de libertad debe efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores; no deben negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos políticos, sociales; estas reglas se aplican a todos los centros; y que la protección de las personas menores de edad por lo que respecta a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente.

---

<sup>98</sup> REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE PRIVADOS DE LIBERTAD (adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990)

**“12.** *La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.*

**13.** *No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.*

**14.** *La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.*

**15.** *Las presentes Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad. <sup>99</sup>Las partes I, II, IV y V de las Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de internamiento en donde haya menores detenidos, en tanto que la parte III se aplica a menores bajo arresto o en espera de juicio.*

---

<sup>99</sup> REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE PRIVADOS DE LIBERTAD (adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990).

**16.** *Las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado Miembro.”*

**c) El carácter excepcional de la prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia.**

En la tercera sección nos habla sobre las personas menores de edad detenidas y la prisión preventiva, la cual contiene dos reglas, que reafirman la presunción de inocencia del acusado pero no declarado culpable, las cuales dicen así: se presume que las personas menores de edad detenidos bajo arrestos en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales y en la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio.

*“17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.*

**18.** *Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:*

- a) *Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;*
- b) *Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;*
- c) *Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.”<sup>100</sup>*

***Esquema de las normas más importantes de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores de privados de libertad.***

- Perspectivas fundamentales.
- Respeto a la persona menor de edad de sus derechos humanos y control de la detención.
- El carácter excepcional de la prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia.

#### **4.3.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se adoptó el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor en 1976 y obliga a los Estados que lo ratifiquen, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos establecidos en él .

---

<sup>100</sup> REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE PRIVADOS DE LIBERTAD (adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990).

En relación a los derechos de los menores en conflicto con la ley penal el pacto menciona lo siguiente:

*Artículo 10.- 1) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

*2) a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;*

*b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de Justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.*

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

Este artículo pone de manifiesto que el tratamiento que debe aplicarse en los centros de internamiento de menores debe ser adecuado a las particularidades de los sujetos, en este caso las personas adolescentes, así mismo este artículo plasma el fin que deben tener estas medidas, un fin predominantemente educativo en aras de una verdadera reinserción social del menor de edad.

## **CAPITULO IV**

### **EL PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL EN EL CENTRO FEMENINO JUVENIL DE INSERCIÓN SOCIAL DE ILOPANGO**

#### **3.1 RESEÑA HISTORICA**

Este centro fue creado en 1967 por la Congregación Española de las Hermanas del Buen Pastor con el nombre de Centro de Reeducción “**ROSA VIRGINIA PELLETIER**” en honor a la fundadora de esta congregación, funciono bajo el cuidado del Departamento Tutelar de Menores, perteneciente al Ministerio de Justicia. El objetivo de su funcionamiento fue en un inicio albergar a los hijos de los reos del centro de readaptación para mujeres (cárcel de mujeres), así como también a las jóvenes menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal que cumplían su condena en conjunto con las adultas, siendo considerado desde entonces como un centro de protección y orientación de menores. Posteriormente los Juzgados primero y segundo de Menores, que ya habían sido fundados consideraron en coordinación con el Departamento Tutelar de Menores que eran necesario el internamiento también para los casos de niñas en estado de abandono, peligro o riesgo, drogadicción o infractoras en edades de 0 a 18 años y en algunos casos, menores remitidas por problemas de vagancia e indisciplina, a solicitud de los padres o personas responsables de la menor.

Con la entrada en vigencia de la ley penal juvenil se opto por cambiarle el nombre a este centro de internamiento denominándose a partir del año 2005 como “Centro Reeducativo Femenino de Ilopango” y su dirección quedo a cargo del ISNA.



### **3.2 DATOS GENERALES DEL CENTRO DE FEMENINO JUVENIL DE REINSERCIÓN SOCIAL DE ILOPANGO.**

El centro femenino tiene capacidad para albergar a 60 jóvenes y se ubica en la ciudad de Ilopango, departamento de San Salvador; a la fecha de la visita había 26 internas, no obstante, la población frecuente es de aproximadamente 40 señoritas.

En este centro las menores de edad son separadas en razón de su condición jurídica por medida provisional y medida definitiva, aunque también se toman en cuenta criterios como el grado de agresividad que presentan, estado de ánimo y protección para algunas.

Respecto a la infraestructura el personal entrevistado consideró que es la adecuada, valorando que el espacio es suficiente, las celdas son aproximadamente de seis metros por ocho.

Las jóvenes reciben la visita familiar los días jueves y domingo, de 8:00 a.m. a 2:30 p.m., pero no está permitida la visita íntima, aunque las jóvenes estén casadas o vivan en unión no matrimonial.

Para el desempeño de las actividades del centro laboran 8 personas en el área de orientación, 5 en el equipo técnico, 3 de personal administrativo y 16 miembros de la vigilancia, sin embargo, no se cuenta con el suficiente personal médico o de enfermería, ya que solo cuentan con un médico y un enfermero en caso que las jóvenes requieran asistencia son llevadas a la unidad de salud o al hospital.

En su mayoría el personal ha recibido formación en derechos de la niñez, respuesta alternativa de conflictos, uso indebido de drogas y educadores de la calle; no obstante se considera importante que las capacitaciones sean periódicas.

Las personas entrevistadas manifestaron que se observan cambios positivos en las jóvenes pertenecientes a pandillas, en la medida que se les aplican

planes adecuados, por el tipo de asistencia que brinda el equipo técnico y el apoyo de la familia. Se aplican planes diferenciados a las internas, en el caso de las que se encuentran con medida provisional no asisten a la escuela pero reciben charlas.

Las instituciones que apoyan las actividades desarrolladas por el centro son las iglesias, ONG'S y unidades de salud.

Los alimentos se distribuyen tres veces al día, la comida es considerada como aceptable por el personal que labora en el centro.

Respecto a la periodicidad en que los jueces visitan el centro se dijo que se hacen visitas periódicas, aproximadamente cada uno o dos meses durante unas tres horas.

### **3.3 TRATAMIENTO PENITENCIARIO**

Los programas que se implementan en el centro están referidos a atención psicosocial, educativa formal, vocacional, espiritual, deportivo y recreativo. Se trabaja en tratamientos individuales y colectivos.

Entre las actividades que desempeñan las jóvenes destacan la asistencia a la escuela, talleres, terapias grupales, deporte y actividades espirituales.

No se cuenta con tratamientos especializados para señoritas o niñas con problemas mentales o enfermedades terminales, aunque se asegura se da un trato especial a las jóvenes que se enferman, se reportó que al momento de la visita no habían menores de edad con estas características.

Las medidas de medio abierto aplicadas en el centro son las salidas de fin de semana, siendo beneficiadas un promedio de diez menores de edad.

La jornada del centro incluye una actividad de encuentro por la mañana en la que se establecen los propósitos del día, los cuales son analizados en la noche a fin de verificar su cumplimiento. Se lleva a cabo un desayuno y actividades con los orientadores consistentes en charlas y actividades con

los representantes de las iglesias que les visitan. Desarrollan a su vez la escuela y los talleres.

Al interior del centro se ha creado una comunidad terapéutica para brindar atención a casos de adicción a sustancias psicoactivas. Sin embargo, de acuerdo con entrevistas realizadas a algunas jóvenes, no cuentan con un programa estructurado para la atención, sino que desarrollan actividades orientadas a la sensibilización sobre el no consumo de drogas, de igual forma trabajan el síndrome de abstinencia (para los jóvenes con medidas provisionales) y problemas personales y familiares (para jóvenes con medidas definitivas). Para fundarla cuentan con orientadores capacitados en el extranjero con experiencia en comunidades terapéuticas. La figura con la cual funciona es la de hermanos mayores que guían a los demás y brindan apoyo en apresto escolar (enseñar a leer y escribir) y que organizan jornadas deportivas.

### **3.3.1 SALUD**

La directora manifestó:

- El personal de enfermería hace rondas obligatorias en las casas (celdas) a fin de detectar casos de enfermedades.
- El doctor brinda servicio de consulta médica dos horas al día, de lunes a viernes.
- Para consultas de especialidades se tratan en el Hospital Rosales o Zacamil. Los casos de agresivos compulsivos se remiten al Hospital Psiquiátrico.
- Se desarrolla atención preventiva mediante charlas educativas en cada casa
- Se vacunan a jóvenes de la toxoide y el tétano con el apoyo del SIBASI.

- Falta atención odontológica y ginecológica en el centro.
- Reciben medicamentos del Ministerio de Salud Pública y del SIBASI.
- Sobre VIH-sida, se hacen exámenes generales anualmente y charlas preventivas para los jóvenes. Han detectado 2 casos de VIH.

### **3.3.2 EDUCACION**

- El porcentaje de jóvenes analfabetas es mínimo
- Cuentan con cuatro salones para el desarrollo de clases.
- El ISNA provee de material didáctico y útiles escolares, dado que el MINED solo les brinda los Programas para Educación a Distancia.
- Realizan esfuerzos para educar en valores a los jóvenes del centro. Estos esfuerzos incluyen actividades culturales y juegos autóctonos.
- Las jóvenes con medida provisional además de recibir clases de apresto, también reciben en sus celdas clases de reforzamiento escolar.
- UNICEF les proporcionaba los uniformes para actividades culturales deportivas, a partir del año 2007 ya no los proporciona.
- Las jóvenes reciben las clases por la tarde.
- La escuela de padres ahora sólo se celebra una vez por mes.
- Las reparaciones en la infraestructura y mobiliario se realizan sólo cuando es urgente.
- La participación en la formación educativa es obligatoria, se les motiva a las jóvenes a que participen a cambio beneficios penitenciarios, como salidas del centro para ver a su familia; cuando una joven no quiere asistir al proceso educativo, se le informa al juez de ejecución para que analice el caso.

### **3.3.3 ALIMENTACION**

- La directora manifestó que:
- En cuanto a la alimentación se proporcionan tres tiempos de comida, además de refrigerios.
- Las internas tienen derecho a dos vales en la tienda para comprar comida, previamente la familia de las internas los han cancelado.
- Los alimentos son proporcionados por ALIPRAC, la calidad de los alimentos es aceptable, a veces surge el problema que lo acordado previamente no es lo que entrega esta empresa, es decir cambia el menú sin avisar.
- En el centro se prepara refrigerio para las jóvenes brindándoselos dos veces por semana.

### **3.3.4 FORMACION VOCACIONAL**

- Los programas que se ofrecen son limitados solo se cuenta con programas de Corte y confección, Panadería, artesanías y manualidades.
- Cuentan con instructores especializados, sin embargo, carecen de voluntarios en los talleres.

### **3.3.5 FORMACION ESPIRITUAL**

Las autoridades manifestaron que:

- Al centro se hacen presente instituciones que desarrollan programas de formación espiritual, dado que el centro no cuenta con dicho recurso, son principalmente Orphan Helpers, el Tabernáculo Bíblico, así como representantes de iglesias católicas quienes les visitan.

- Se encuentra en desarrollo un programa de autoestima con mujeres, en coordinación con la asociación cristianos por la Paz, CRISPAZ.
- Por las noches realizan lecturas bíblicas en algunas casas, participan en los cultos.
- Les visitan miembros de la iglesia católica y evangélica y les brindan educación cristiana.
- Son libres de poder expresar sus creencias católicas, dado que nunca se les fuerza a asistir a un servicio religioso.

### **3.3.6 IDENTIDAD PERSONAL**

- Existen coordinaciones con el Registro de Personas Naturales, sin embargo, en caso de necesitar presentar un DUI lo solicitan al juzgado.
- Existen problemas de retrasos en la emisión de los DUI.
- Aún continúa la situación de que la empresa encargada de expedir los documentos de identidad no llega al centro.
- No obstante tener sus documentos legales en forma, consideran necesaria la asesoría jurídica en ese sentido.

### **3.3.7 RECREACION Y DEPORTE**

- Se desarrollan torneos entre las jóvenes
- Pueden jugar fútbol y baloncesto.
- En el caso de las niñas con medidas provisional no pueden optar por la práctica de un deporte, dado que no les es permitido ir a jugar a las canchas.

Las autoridades manifiestan que no cuentan con profesores de educación física en forma permanente. No tienen las instalaciones adecuadas, les gustaría implementar un gimnasio o desarrollar un teatro sin embargo hasta la fecha no se han podido llevar a cabo ninguna de estas actividades.

### **3.3.8 VISITAS EXTERNAS**

- Los días de visita en el centro son los jueves y domingos de 8 a.m. a 2:30p.m siendo que solamente ingresan las personas autorizadas por los jueces.
- Las jóvenes pueden salir con permiso si se los autorizan los señores y señoras juezas.
- Los jueces de ejecución de medidas al menor y de menores casi no les visitan.
- La mayoría de internas les asistió o asiste un defensor, pero es raro que estos tengan contacto con ellas, casi no las visitan, solo las ven el día de la audiencia, así en los últimos 8 meses únicamente asistieron 7 defensores privados.
- Los equipos multidisciplinarios de los juzgados visitan el centro, pero no interactúan todos ellos con las jóvenes, que sólo llegan a preguntar sobre los jóvenes, salvo algunas excepciones.
- En cuanto a la correspondencia de las jóvenes esta es revisada por los orientadores. Pueden además hacer una llamada del teléfono del centro, por tres minutos cada 15 días pero si cuentan con tarjeta de teléfono pueden llamar todos los días.

### **3.3.9 SEGURIDAD**

La seguridad del centro está a cargo de 16 personas provenientes de penales para adultos: 8 personas por turno.

El personal de seguridad no tiene ningún contacto directo con las jóvenes, dado que solamente cuidan el perímetro e intervienen solamente en emergencias.

### **3.3.10 DISCIPLINA**

Al ingresar la joven, se le da a conocer las reglas del centro, sin embargo, no se les brindan copias del mismo por falta de recursos, sin embargo se pegan carteles informando sobre derechos, obligaciones y prohibiciones.

- En su gestión se inició la exigencia del cambio de vestidos, prohibiéndose la ropa o dibujos relacionados con pandillas.
- Las niñas presentan mayores problemas de violencia.
- En el centro se les prohíbe fumar.
- Las sanciones solamente las puede imponer una junta disciplinaria, sin embargo, la directora manifestó no ser muy partidaria de ellos, dado que se exigen demasiados requisitos formales y al final no concluye ayudando al proceso de hacer responsable a las jóvenes.
  - Se observan conductas de lesbianismo.
  - Las sanciones que imponen son: mayor participación en actividades domésticas, se le quita el permiso de visitas; llamados de atención, barrer o trapear su casa y les mandan reportes a los jueces. Han impuesto aislamiento hasta por 72 horas.
  - Existen celdas individuales para cumplimiento de castigo

### **3.3.11 PERSONAL QUE ATIENDE A LAS JOVENES**

El centro reeducativo cuenta con el siguiente personal:

- 2 psicólogos.
- 2 trabajadores sociales.



- 5 educadores (2 profesoras del ISNA y 3 del Ministerio de Educación, MINED).
- 7 orientadores
- 6 instructores.
- 1 jurídico permanente.
- 1 médico.
- 16 vigilantes.
- 2 enfermeros (uno de ellos contratado por el ISNA y el otro por el Programa SIBASI del Ministerio de Salud).

### **CARENCIAS IDENTIFICADAS**

Se destaca que se tienen dificultades presupuestarias para el desarrollo de todas las actividades; asimismo, se señala que es importante que la formación del personal sea periódica y se enfatice en la formación del personal de coordinadores.

Existe poco apoyo de instituciones públicas y privadas para la reinserción de las jóvenes, los programas que se desarrollan no son acordes a las necesidades de las jóvenes, y no les preparan para enfrentar la realidad al salir del centro.

## CAPITULO V

### PROCESAMIENTO DE DATOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

#### METODOLOGÍA DEL ESTUDIO

Para la elaboración del presente informe se llevó a cabo un estudio de campo, consistente en la visita *in situ* del **Centro Reeducativo Femenino de Ilopango** y, a través de esta visita, se entrevistó a funcionarios, internas y se verificó las condiciones para el cumplimiento de las medidas y los programas de atención con los que se cuenta para asegurar una reinserción de las jóvenes en la sociedad.

Lo anterior supuso la verificación de primera mano de las condiciones en las que se realizaba el proceso de reinserción de las jóvenes en conflicto con la ley. Esta investigación estuvo caracterizada por la compilación de elementos cualitativos y cuantitativos, esto para fines de análisis, y por la pretensión de inferir las posibilidades del sistema penal juvenil para cumplir con su cometido.

Es importante enfatizar que el estudio es de carácter *inferencial* y, por tanto, no pretendemos producir un documento exhaustivo, sino uno exploratorio que permita tener un panorama general de los programas desarrollados dentro del centro Reeducativo, encaminados a la reinserción de las menores. Para complementar dicha información, se llevaron a cabo entrevistas semiestructuradas con las autoridades del centro y jóvenes en conflicto con la ley. En lo relativo a las autoridades, en general fue la directora del centro quien recibió al equipo de investigación, En cuanto a los jóvenes, la muestra tomada fue aleatoria, según lo autorizara la directora del centro logrando entrevistar a 15 internas.

## **ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS**

Se definieron 12 indicadores, cada uno de los cuales implica algún derecho, deber u obligación de las personas internas, cada uno de estos indicadores integran tres áreas o rubros a evaluar:

### **1. DATOS GENERALES DE LA POBLACIÓN DE INTERNAS**

- **EDADES**
- **SITUACION FAMILIAR**
- **ESCOLARIDAD**
- **SITUACION JURIDICA**
- **DELITO POR EL QUE ESTA PRIVADA DE LIBERTAD**
- **ASISTENCIA DE DEFENSOR**
- **PERTENENCIA A PANDILLAS**

### **2. CONDICIONES DE INTERNAMIENTO**

- **ESTADO DE LAS CELDAS**
- **ESTADO DE LOS BAÑOS COLECTIVOS**
- **ESTADO DEL AREA DE CONSUMO DE ALIMENTOS**
- **ALIMENTACIÓN**
- **SALUD**

### **3. PROGRAMAS DESARROLLADOS EN EL CENTRO DE INTERNAMIENTO**

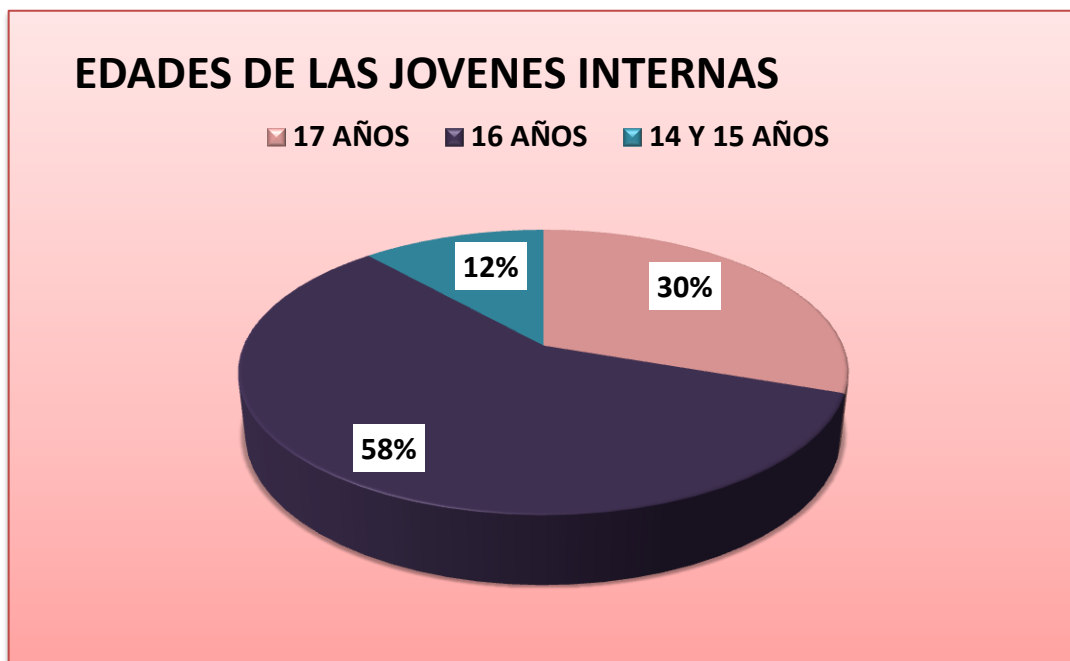
### **4. RELACION DE LAS JOVENES CON EL PERSONAL PENITENCIARIO**

Se analizó cada uno de estos indicadores y el resultado del análisis se representa a través de una gráfica.

## 5.2.1 PERFIL DE LA POBLACION INTERNA

### 5.2.1.1 EDAD DE LAS JOVENES INTERNAS

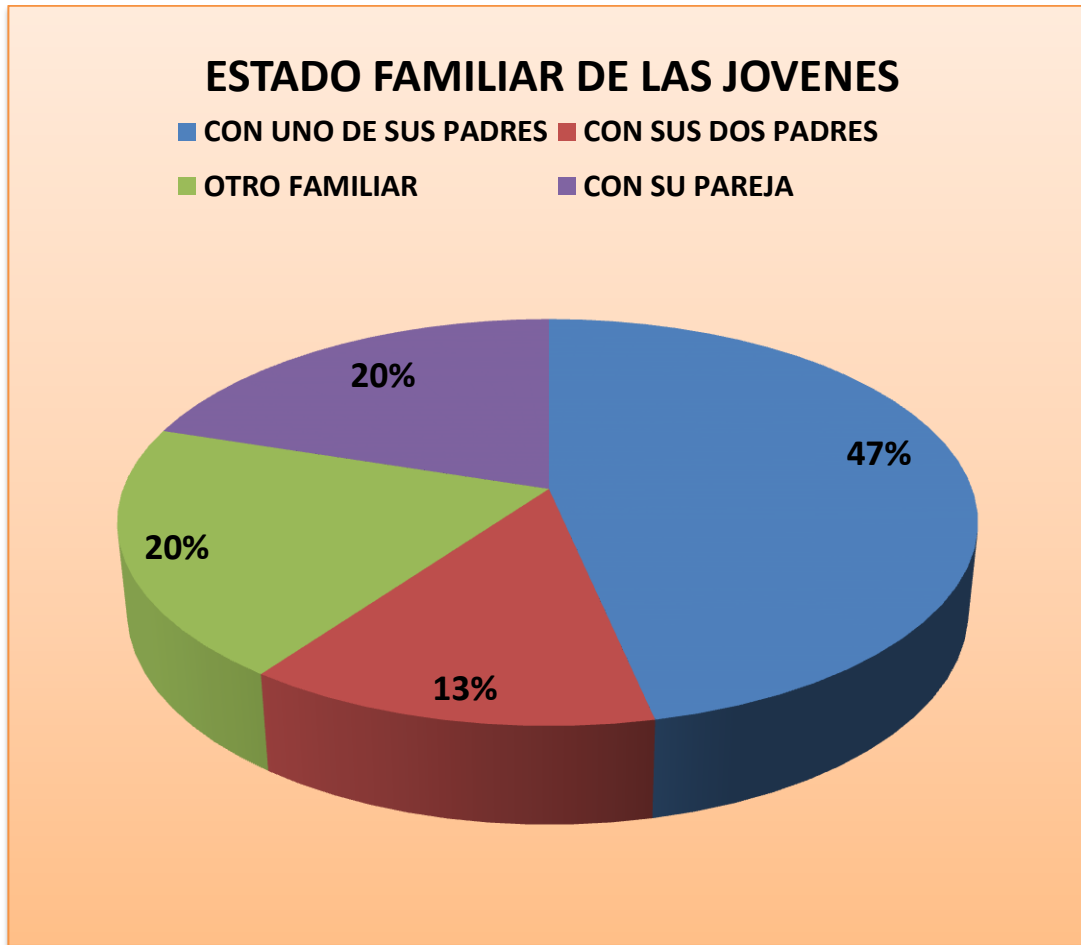
Respecto a la edad de las internas la mayoría de ellas tienen 16 años equivalente a un 58% de las entrevistadas, un 30% de 17 años y el 12% de edades entre los 14 y los 15 años. Según expresaron los jóvenes, en promedio su ingreso a los centros de internamiento se produjo entre los 15 y los 17 años.



### 5.2.1 .2 ESTADO FAMILIAR DE LAS JOVENES INTERNAS

Previo a su ingreso a los centros de internamiento más de la mitad de los jóvenes vivían únicamente con uno de sus padres, el 53.6%; mientras el

16.2% vivía con los dos, el 14% vivía con otro familiar y un 7% vivía con su pareja.

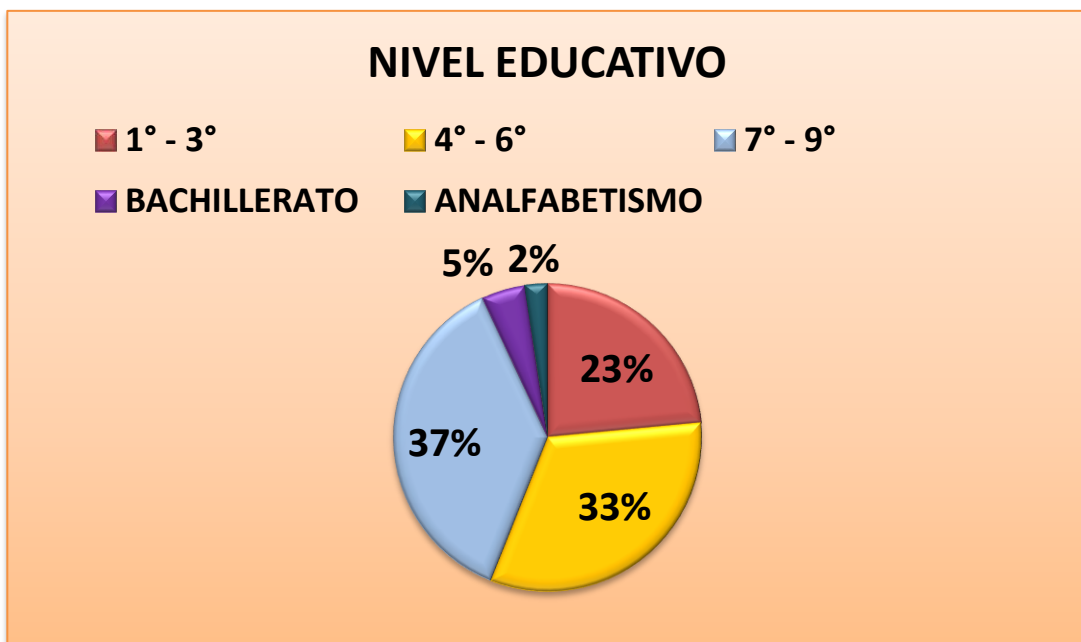


### 5.2.1.3 ESCOLARIDAD

Casi la totalidad de los entrevistados (98%) saben leer y escribir, aunque en su mayoría dijeron no haber estado estudiando antes de entrar al centro (58%), mientras el resto dijo que sí lo hacía.



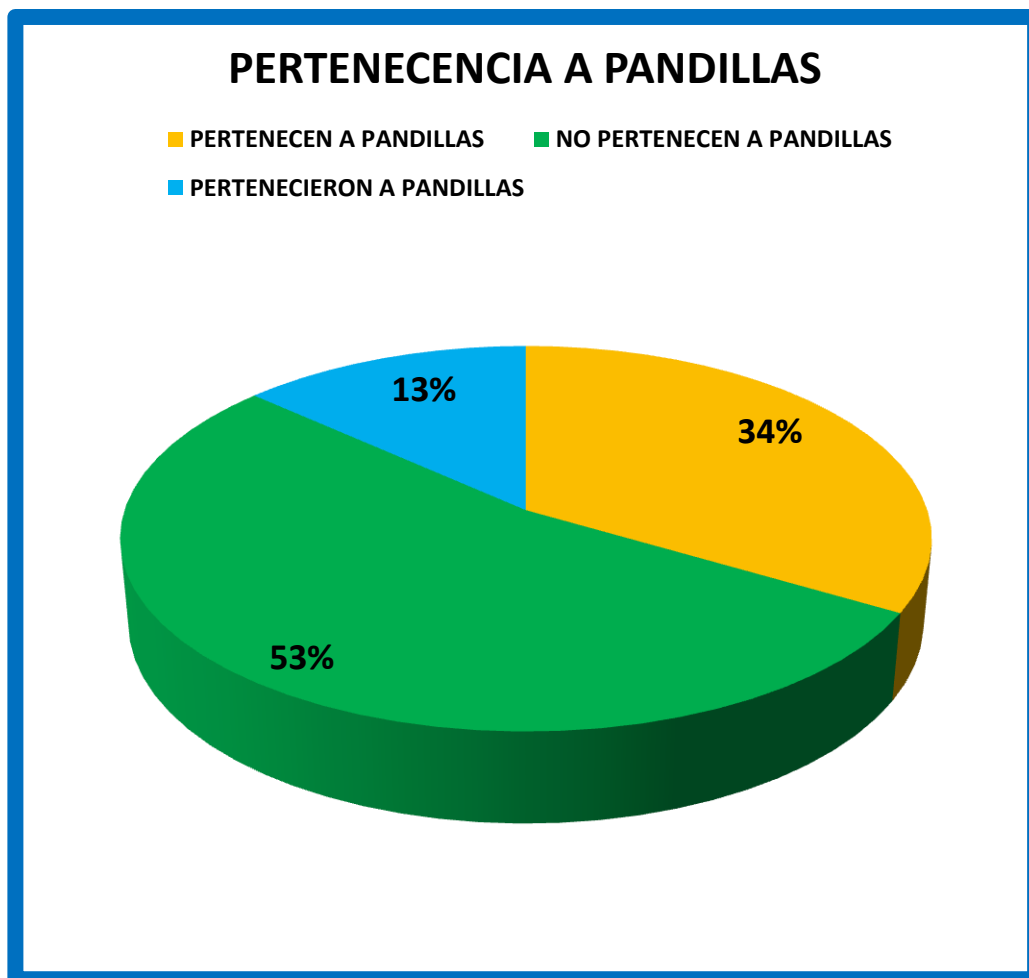
Los niveles educativos de los jóvenes son principalmente de educación primaria y básica, el 23.% ha estudiado entre 1º y 3º grado; el 23% del 4º al 6º grado y el 37% dijo haber cursado grados del 7º al 9º; solo un 5% afirmó haber estudiado algún grado del bachillerato y un 2% representa al analfabetismo.



#### 5.2.1 .4 PERTENECIAN A ALGUNA PANDILLA

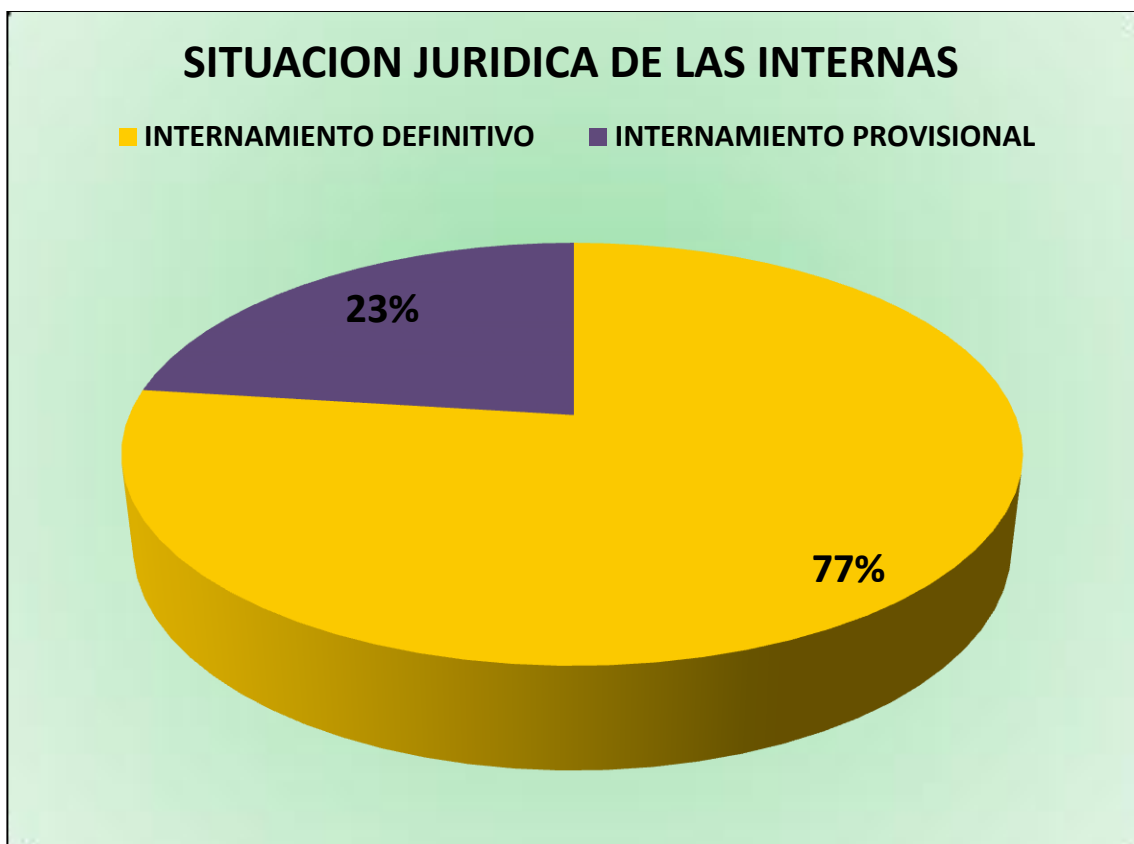
Las jóvenes aceptan su pertenencia a pandillas en un 34%, un 53% aseguran no estar integradas a éstas; es decir que casi la mitad refiere no pertenecer a pandillas y solo un 13% afirmó que ya no es miembro de alguna y, pese a que se reconoce la pertenencia, no siempre responden a cual de las pandillas conocidas en El Salvador están integradas.

La pertenencia a las pandillas se explica por motivos variados, el más común es por la relación sentimental con miembros de pandillas.



### 5.2.1.5 SITUACIÓN JURÍDICA

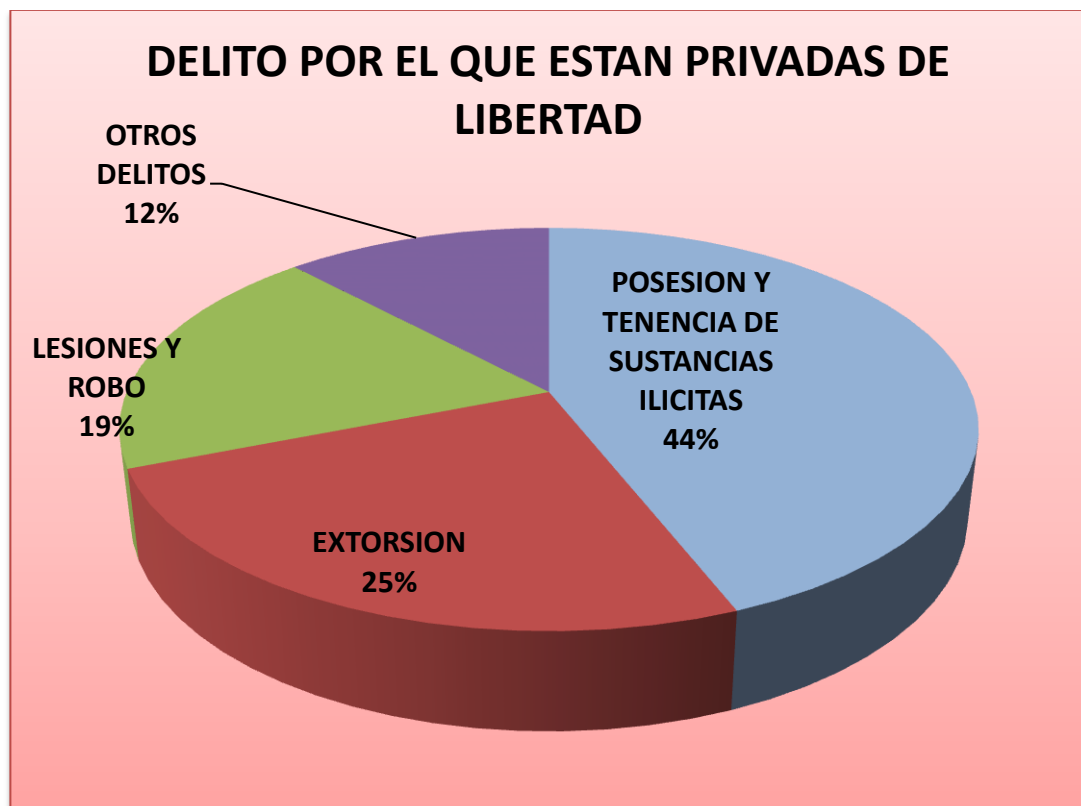
De las entrevistadas el 77% se encuentran en internamiento definitivo y el resto en internamiento provisional.





### 5.2.1.6 DELITO POR EL CUAL ESTÁN PRIVADAS DE LIBERTAD

Como se observa en el cuadro siguiente, el delito por el cual más jóvenes se encuentran privados de libertad, es la posesión y tenencia de sustancias ilícitas con el 44.1% de las entrevistadas, seguido por la extorsión con un 25%, el robo y lesiones con un 19% y otros delitos 12%



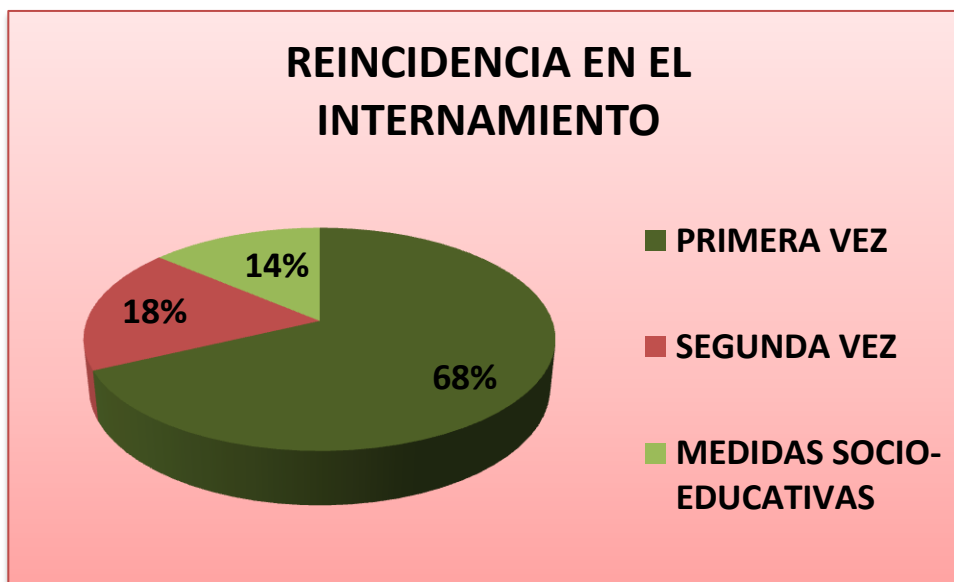
### 5.2.1.7 TIPO DE DEFENSOR QUE LAS ASISTE O ASISTIO

Todas las entrevistadas afirmaron que contaron y cuentan en su proceso judicial con defensor o defensora, el 67% tiene defensa pública, el resto cuentan con defensa privada.



#### 5.2.1.8 REINCIDENCIA EN EL INTERNAMIENTO

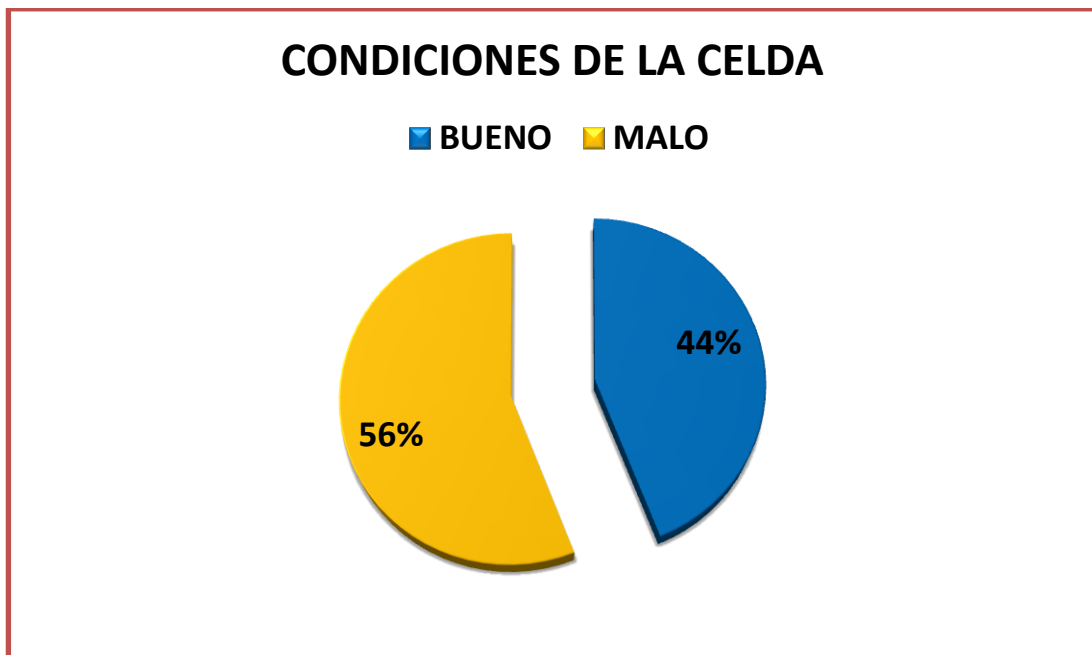
Aunque el 68% dijo no haber sido sentenciado antes, un porcentaje importante 18% manifestó que sí, es decir que ha manifestado recurrencia en la participación de hechos delictivos. El 14% manifestó que antes había estado con algún tipo de medidas socioeducativas.



## 5.2.2 CONDICIONES DEL INTERNAMIENTO

### 5.2.2.1 ESTADO DE LAS CELDAS

Los lugares destinados para que los jóvenes pernocten son celdas colectivas o comunes, no obstante, también funcionan celdas individuales; comúnmente en cada celda colectiva duermen entre 3 y 5 jóvenes, Pese a que el mayor número de entrevistadas dijo que las celdas se encuentran en buen estado, el 44% manifestó lo contrario.



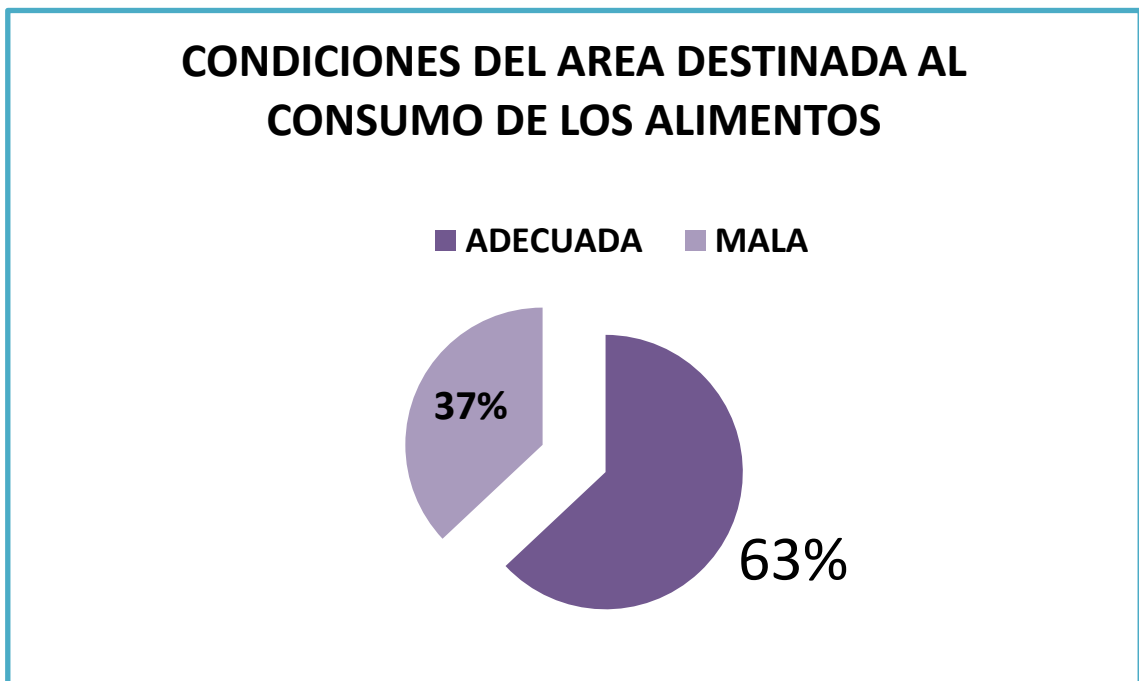
### 5.2.2.2 ESTADO DE LOS BAÑOS COLECTIVOS

El lugar en el que se bañan es por lo general colectivo, el cual es calificado por los menores de edad como aceptable, un 16.% dijo que los baños eran lugares en mal estado.



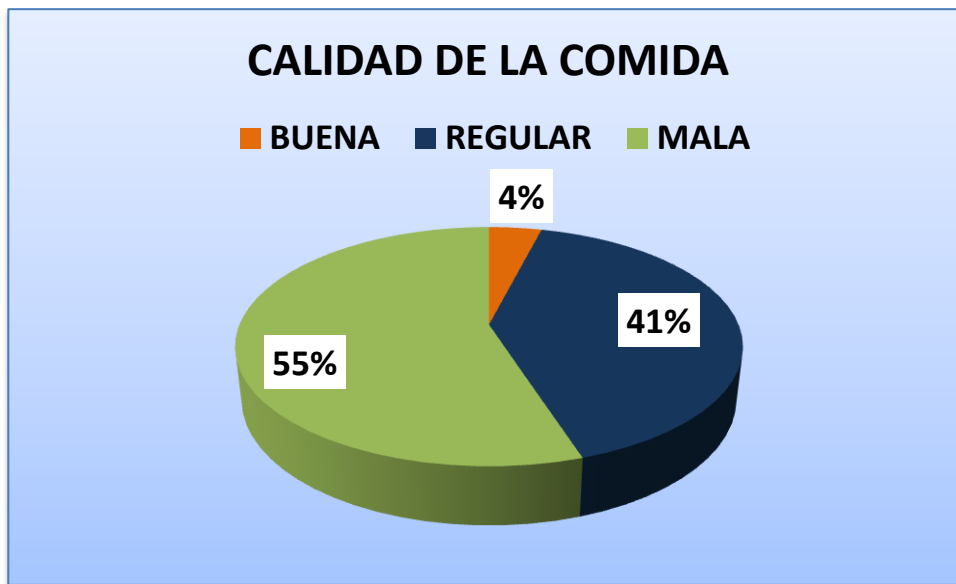
#### 5.2.2.3 ESTADO DEL AREA DE CONSUMO DE ALIMENTOS

Respecto a las áreas destinadas para tomar los alimentos la mayoría coincidió en que son adecuados (63%); solo un 37% lo calificó como malo.



#### 5.2.2.4 ALIMENTACIÓN

Todas las jóvenes entrevistadas afirmaron que reciben tres tiempos de comida, sin embargo, la calidad de esta no es bien calificada ya que el 41% asegura que es regular y el 55% afirma que es mala o muy mala, y solo un 4% la considera buena. Igualmente las entrevistadas se quejaron por la cantidad de comida que reciben afirmado en su mayoría que no es suficiente; las jóvenes consideran importante que se mejore la calidad y cantidad de la comida.

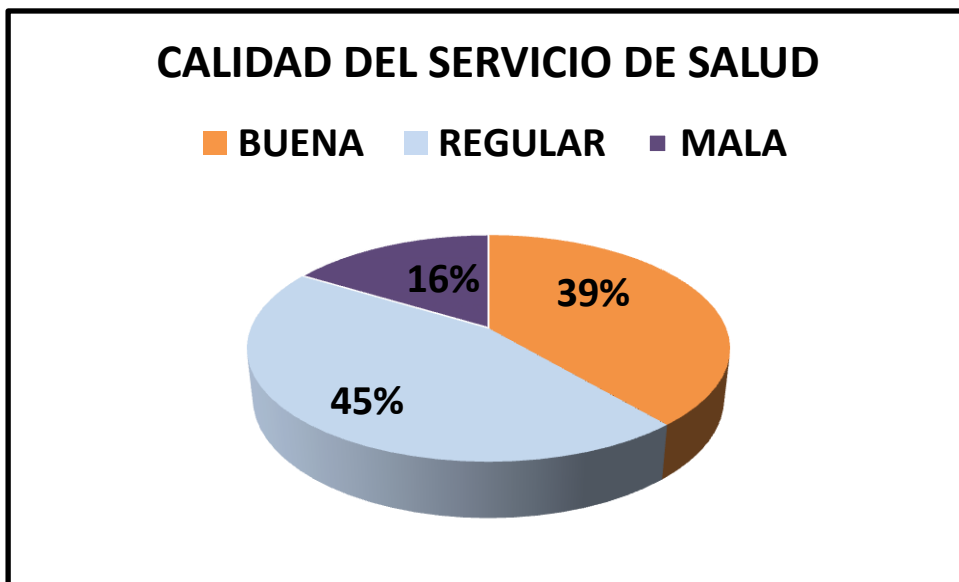


#### 5.2.2.5 SALUD

Las menores de edad dijeron tener una salud aceptable, pese a ello todas presentan algún tipo de padecimiento, el 20% aseguró haber padecido o padecer de depresión. Aseguraron que han sido referidas a centros hospitalarios o médicos cuando ha sido necesario y afirman que regularmente reciben asistencia médica en el centro. Sin embargo, las

jóvenes afirman mayormente que no reciben regularmente atención odontológica. Un 39% de las entrevistadas calificaron como Buena o aceptable la asistencia médica que se recibe, un 45% la considera regular y un 16% considera que es mala.

Los datos anteriores revelan que más de la mitad de los entrevistados no están satisfechos con la asistencia en salud que reciben.



#### 5.2.2.5.1 SALUD MENTAL- ASISTENCIA PSICOLOGICA

En el ámbito de la salud mental, los jóvenes entrevistados afirmaron en un 51% que reciben asistencia psicológica, el resto dijo que no, la principal causa de no recibirla es que no confían en los especialistas, consideran que no sirve de nada. El 35% manifestó que la atención era grupal y un 16% dijo recibirla en forma individual.



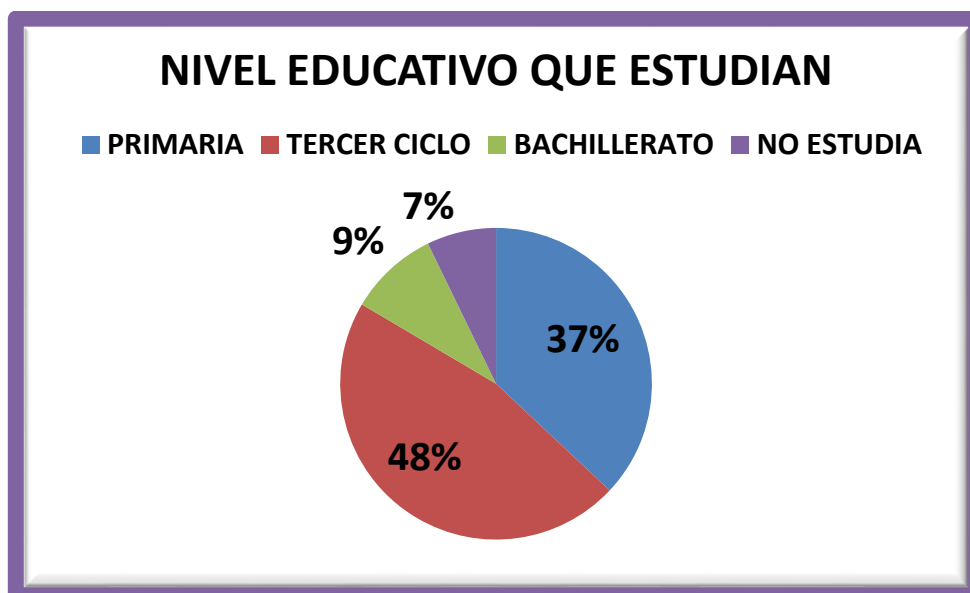
#### 5.2.3 PROGRAMAS DESARROLLADOS EN EL CENTRO DE INTERNAMIENTO

En el centro de internamiento se desarrollan programas educativos, de formación vocacional, deportivos, espirituales, por la falta de presupuesto los programas son limitados y no funcionan adecuadamente a excepción del programa educativo que es el mejor evaluado.



### 5.2.3.1 EDUCACIÓN

La mayoría de las y los jóvenes entrevistados, el 92.8% refirió que estaba estudiando en el centro, solo un 7% no estudia. el 37% en primaria, 47% en tercer ciclo y un 9% estudia bachillerato.



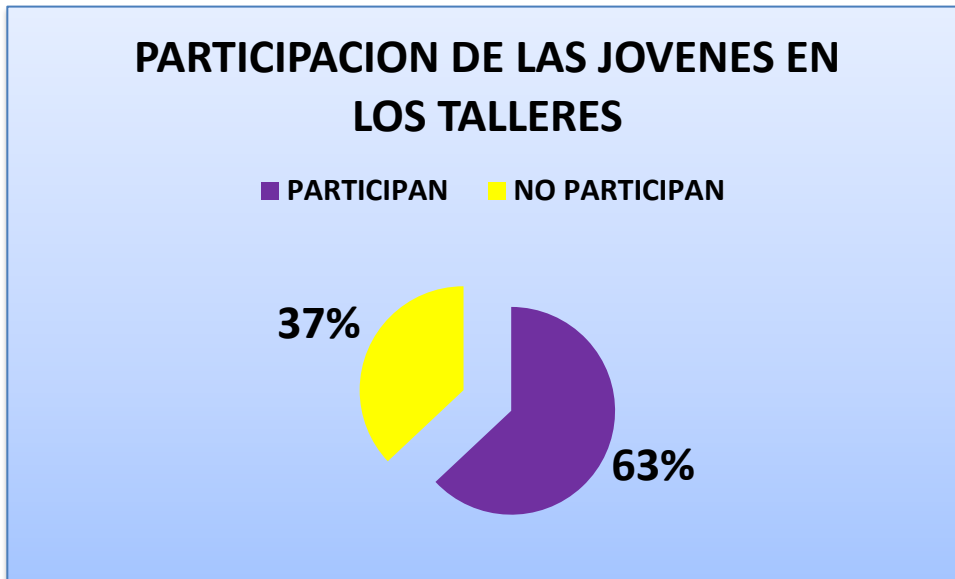


### 5.2.3.2 FORMACION VOCACIONAL

Las jóvenes coincidieron en que en el centro funcionan talleres vocacionales de panadería, artesanías, de corte y confección, manualidades.



El 63% de las entrevistadas aseguró que asistía a alguno de estos talleres manifestaron además que estos programas les ayudan a establecer mejores relaciones con su familia, comunidad o con su “barrio” y, por lo que el 58% considera que dichos programas son buenos.

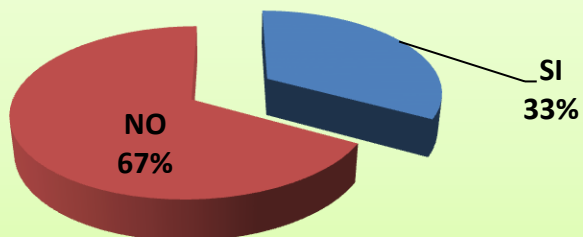


Entre los principales aspectos a mejorar identificados por los y las entrevistadas destaca los siguientes: funcionamiento de más talleres, con lo cual se daría oportunidad a la mayoría de jóvenes; el funcionamiento de programas para rehabilitación en el caso de miembros de pandillas y drogodependientes y; más actividades deportivas.

#### **5.2.3.3 UTILIDAD DE LOS PROGRAMAS IMPARTIDOS EN EL CENTRO**

Las jóvenes consideran que los programas impartidos en el Centro Reeducativo no les serán de utilidad cuando salgan de este centro pues la realidad es otra y los cursos no les ayudaran a conseguir un empleo, no las preparan para lo que les espera al salir del centro. Solo un 33% considera que les serán de utilidad los conocimientos adquiridos en cada programa.

### CONSIDERA DE UTILIDAD LOS PROGRAMAS IMPARTIDOS EN EL CENTRO

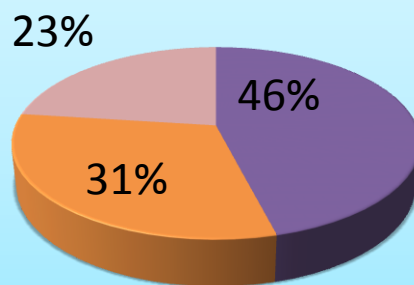


#### 5.2.4 RELACION DE LAS JOVENES CON EL PERSONAL PENITENCIARIO

Sobre las relaciones entre jóvenes internos y el personal del centro los entrevistados opinaron mayormente que eran aceptables o buenas.

### RELACION CON EL PERSONAL PENITENCIARIO

■ ACEPTABLE ■ BUENA ■ MALA



## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

La reinserción social y familiar es el fin establecido en la Constitución y leyes secundarias para la pena privativa de libertad aplicada a los menores de edad; sin embargo tras realizar este trabajo de investigación hemos podido constatar que este fin de la pena está muy lejos de concretizarse, ya que es un porcentaje mínimo de jóvenes las que satisfactoriamente logran culminar este proceso de reinserción en el aspecto familiar y social. Por tal razón al finalizar esta investigación podemos concluir:

- 1) Que existe deficiencia de recurso humano suficiente, sensibilizado y especializado para brindar una asistencia técnica y un trato digno adecuado las jóvenes en conflicto con la ley y para dar seguimiento a los componentes de los programas integrales a desarrollarse.
- 2) Que existe una carencia generalizada de recursos materiales y de recursos humanos para el mantenimiento de la infraestructura y de la maquinaria requerida para reactivar talleres; de igual forma, no se cuenta con insumos y materias primas suficientes.
- 3) A pesar del reconocimiento en tratados internacionales de la reinserción social como finalidad de la pena, no se ha brindado a las jóvenes internas las condiciones suficientes para asegurarles un trato

digno, humano y que garantice la eficacia de la sanción penal socio-educativa.

- 4) Existen débiles canales de comunicación entre las autoridades de los centros de internamiento y los jueces, juezas, magistrados y magistradas de la jurisdicción penal juvenil; no obstante, vale la pena reconocer que ha existido una apertura para trabajar el tema de la violencia en los centros de internamiento de menores de edad aunque generalmente sólo con los jueces de ejecución de medidas.

## **RECOMENDACIONES**

- 1) Crear programas sistemáticos, especializados, interdisciplinarios y estructurados para el cumplimiento de medidas en internamiento y en libertad, destinados a jóvenes sancionadas de manera provisional o definitiva, que atienda a todos y cada uno de los rubros que supone una atención integral (al menos educación, salud, educación formal, educación no formal, espiritualidad, identidad y trato digno) para su educación en responsabilidad.
- 2) Es necesario desarrollar y estructurar programas de educación no formal que incluyan temáticas como derechos humanos, cultura de paz y resolución alternativa de conflictos. En cuanto a las escuelas de padres y madres, éstas deberían ser más estructuradas y continuas en orden a convertirse en verdaderos instrumentos para la inserción social y para el fortalecimiento de los vínculos familiares de los jóvenes internos.

- 3) Asignar el personal requerido en las diversas áreas, que reúna cualidades de idoneidad tanto en cantidad como respecto a la sensibilidad y conocimientos especializados para poder trabajar con jóvenes en conflicto con la ley. De igual forma, se debe asegurar a éstos un proceso de formación continua que les permita actualizar sus conocimientos y mejorar su práctica operativa, lo que incluiría estancias formativas en el extranjero, no sólo en el entorno americano sino también europeo.
  
- 4) Dotar a los centros de internamiento de los recursos materiales, maquinaria e infraestructura idónea para el desarrollo de los programas.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS.

- BACIGALUPO ZAPATER, E. **“Manual de Derecho Penal”**. Parte General, Edit. Temis-Ilanud, Bogotá, 1989.
- BERCHELMANN ARIZPE, ANTONIO, **“El tratamiento en libertad en el sistema de readaptación social mexicano”**, Revista Mexicana de Ciencias Penales, México, año II, numero 3, Julio 1979.
- BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH. **“Un nuevo sistema de justicia para los menores”**, artículo publicado en el libro **“La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal”** El Salvador, Año 2008.
- CALERO SANCHEZ, CLAUDIA LISSETE **“Análisis de las medidas aplicadas al menor infractor a la luz de La teoría de la Pena”** El Salvador, Año 2007.
- CARRARA, FRANCESCO, **“Programa de Derecho Criminal”**, trad. De Ortega y Guerrero. Ed. Temis, Bogotá, 1956.
- CRUZ CASTRO, FERNANDO. **“Principios fundamentales de la reforma de un sistema procesal mixto”**. *El caso de Costa Rica*. 1994.
- CRUZ, JOSE MIGUEL, **“Democracia y cultura política,”** en Revista Nueva Sociedad. Fundación Friedrich Ebert, numero 167, 1999.

- D'ANTONIO, DANIEL HUGO, **“El menor ante el delito”**, Editorial Astrea, 2da Edición, Buenos Aires, 1992
- DANIEL ACOSTA MUÑOZ, **“Plan de Desarrollo y rehabilitación del Sistema Penitenciario Nacional”**. U. Nacional – Ministerio de justicia, 1989.
- ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA REPUBLICA DOMINICANA **“Las medidas cautelares y las Sanciones: Ejecución en la Justicia penal Juvenil”** Republica Dominicana, Año 2010.
- FESPAD **“monitoreo de la situación de menores de edad en los centros de resguardo e internamiento en el salvador”** Edición 2009.
- FERRAJOLI LUIGI, **“Derecho y razón, Teoría del garantismo penal”**, Editorial TROTTA, Madrid, 1995.
- GARCÍA RIVAS, N. **“El Poder Punitivo en el Estado Democrático”**, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.
- GIMENEZ SALINAS COLOMER ESTHER, **“La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”**. Artículo integrado en la obra “un derecho penal del menor” de RAMIREZ, Juan Bustos. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992.



- GOSSEL, KLARL-HEINZ, **“Esencia y fundamentación de las sanciones jurídico-penales”**, trad. Polaino navarrete, en Polaino Navarrete, Miguel, Estudios Jurídicos sobre la reforma penal, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987.
- GUILLERMO MORENO, **“Justicia Penal de la persona Adolescente”** Santo Domingo, Republica Dominicana, Año 2010.
- HASSEMER, **“Fines de la pena en el Derecho penal de orientación científico-social”**, trad. De María Teresa Castiñeira, en Derecho penal y Ciencias Sociales, editor Santiago Mir Puig, Ballaterra, 1982.
- JAKOBS, G. **“Sociedad, norma y persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”**, trad. MANUEL CANCIO MELIÁ y BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, primera edición, Palestra Editores, Lima, 2000.
- JESCHECK, HANS HINRICH. **“Tratado de Derecho Penal”**. Parte General, trad. De Muñoz Conde y Mir Puig. Ed. Bosch, Barcelona, 1981.
- JUAN BUSTOS RAMIREZ **“Un derecho Penal del Menor”**, Editorial Jurídica Conosur, Ltda. Santiago de Chile, Septiembre de 1992.
- LLOBET, JAVIER Y TIFFER, CARLOS. **“Fijación de las sanciones penales juveniles”**. ILANUD, Año 2001.

- MAPELLI CAFFARENA, BORJA y Otro:” **Las consecuencias Jurídicas del Delito**” Buenos Aires, Argentina, Año 2007.
- MIR PUIG, SANTIAGO, “**Introducción a las bases del Derecho penal**”, Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- NEVILLE FIGGIS, JOHN, “**El Derecho divino de los reyes**”, trad. De Edmundo O’gorman, Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
- PEÑA MATEOS, JAIME, “**Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII**” en *Historia de la prisión. Teorías Economicistas: Crítica*, Dir. GARCÍA VALDÉS, Carlos, Madrid, 1997.
- PEÑARANDA RAMOS, E. /SUÁREZ GONZÁLEZ, C. /CANCIO MELIÁ, M. “**Un nuevo Sistema del Derecho Penal**”. consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima, 1998.
- RODRÍGUEZ DELGADO, J. “**La teoría de los sistemas y la prevención general positiva**”, en: Libro de Ponencias del II congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.
- ROUSSEAU, JEAN JACQUES “**El Contrato Social**” Edimat, Madrid, 1999.

- ROXIN, CLAUS, **“Sentido y límites de la pena estatal en Problemas Básicos del Derecho Penal”**, trad. De Diego Manuel Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, FRANCISCO DE ASIS:” **“Antecedentes y Nuevo Enjuiciamiento de Menores”** Barcelona, España, Año 2008.
- VICTOR HUGO VEDOLLA MADRID, **“La pena privativa de libertad”**, Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa, Tomo XXXIII, numero 1, diciembre 1980.
- VIDAURRI ARECHIGA, M. **“Estudios Jurídico-Penales”**, Universidad de Guanajuato, 1997.
- WELZEL, H. **“La Teoría de la acción finalista”**, trad. FONTÁN BALESTRA y FRIKER, Buenos Aires, 1951.

## **TESIS**

- ALFARO MARTINEZ DOUGLAS ALEXIS y otros, **“Análisis del funcionamiento del centro de coordinación post penitenciario para la reinserción social de los ex-Condernados e internos en fase de confianza y semilibertad del centro penal la esperanza en el periodo 2005-2006”**, Universidad de El Salvador, Tesis. El Salvador 2007.

- **ARÉVALO VÁSQUEZ, NAHAMAN LEXTENDER.** "El cumplimiento del sistema progresivo y sus fases como parte de la solución al problema carcelario en el Centro Penal La Esperanza", Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, Octubre 2001.

## **LEGISLACION**

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad técnica Ejecutiva, 2009.
- **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO** Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- **DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL**, Directrices del Riad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990.
- **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS** adoptado el 16 de diciembre de 1966.
- **REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE PRIVADOS DE LIBERTAD** adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990.

- **REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS MENORES**, Reglas de Beijing, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985.

ANNEXOS



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

---

ENCUESTA DIRIGIDA A LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS DEL  
CENTRO JUVENIL FEMENINO DE REINSERCIÓN SOCIAL DE ILOPANGO.

INDICACIONES: Lea detenidamente cada una de las interrogantes que se le presentan y marque con una “x” la alternativa de respuesta que le parezca más conveniente. Por su colaboración le expresamos nuestros más sinceros agradecimientos.

1. ¿Existe reincidencia en las internas de este Centro?

Si  No

2. ¿Si considera que existe reincidencia que porcentaje le otorgaría?

Menor al 5%  5%  25%

Mayor del 25%

3. ¿Considera usted que actualmente funciona el proceso de reinserción social?

SI  NO

4. Si usted opina que si ¿a qué programas considera que se debe?

5. Si usted opina que no está funcionando la resocialización. De las siguientes causas ¿Cuáles cree que tienen incidencia en el fracaso del proceso resocializador?

- Desempleo / Subempleo       Reincidencia       Subculturas   
(pandillas)  
Desintegración familiar       Peligrosidad   
Subempleos-subocupaciones       Otro   
Marginación

6. ¿Qué tipo de Programas se desarrollan en este Centro de Internamiento?

- Educativos       Laboral       Deportivos   
Religiosos       otros

7. ¿Qué tipo de ayuda reciben las internas?

- Sicológica       Sociológica       Jurídica       Salud   
otros

8. Mencione cuantos Especialistas y equipo de trabajo participan en cada uno de los programas que ofrece el Centro de Internamiento.

- Sicólogos      Abogados      Trabajadores  
Sociales      Educadores      Médicos  
Otros

9. ¿Cuáles de las siguientes causas considera importantes para que el seguimiento del proceso resocializador sea eficaz?

- Más interés de los internos  
 Programas adecuados a las necesidades de las jóvenes



- Presupuesto
- Personal penitenciario capacitado
- Otra

10. ¿Qué expectativas cree que le espera a las internas al salir de prisión?

Empleo formal   
Reincidencia

Desempleo   
Emigración

Subempleo   
Otro



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

---

ENCUESTA DIRIGIDA A LAS INTERNAS DEL CENTRO JUVENIL  
FEMENINO DE REINSERCIÓN SOCIAL DE ILOPANGO.

INDICACIONES: Lea detenidamente cada una de las interrogantes que se le presentan y marque con una “x” la alternativa de respuesta que le parezca más conveniente. Por su colaboración le expresamos nuestros más sinceros agradecimientos.

1. ¿Cuál es su estado familiar?  
Casada  acompañada  bajo dominio de Padres   
independiente
  
2. ¿Sabe usted que significa la Reinserción Social?  
Si  No
  
3. ¿Sabe que el fin de la medida de internamiento es la Reinserción Social?  
Si  No
  
4. ¿Qué tipo de programas se desarrollan en este centro Internamiento?  
Educativos  Laborales  Deportivos   
Religiosos  psicológicos  Jurídicos

5. ¿Participa en algún programa de los que desarrolla este centro Internamiento?

Si  No

6. ¿En qué tipo de Programa Participa?

Educativo  Laborales  Deportivos  Religiosos   
Sicológicos  Ninguno  otros

7. ¿Considera de utilidad los programas que le ofrecen?

Si  No

8. ¿Recibe algún tipo de ayuda en este centro de Internamiento?

Si  No

9. ¿Qué tipo de Ayuda recibe en este centro Internamiento?

Sicológica  salud  Jurídica  Sociológica  otro

10. ¿Considera de utilidad la ayuda que le ofrece este Centro de Internamiento?

Si  No

11. ¿Recibe visita de parte de su Familia?

Si  No

12. ¿Qué tan frecuentes son las visitas?

Semanales  Mensuales  Nunca

13. ¿Cómo es la relación con su Familia?

Buena  Regular  Mala

14. ¿Se considera con la preparación suficiente para conseguir un trabajo cuando salga de este centro de internamiento?

Si

No

