

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



**"DETERMINACION Y EJECUCION DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL
JUVENIL"**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS.**

PRESENTAN:

**MENDOZA BLANCO, JOSE ISMAEL
MORENO PORTILLO, WILIAN JOSUE**

DOCENTE ASESOR:

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR

MARZO 2020

**CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES

LIC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAUL ERNESTO AZCUNAGA LOPEZ

VICERECTOR ACADEMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCON SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ.

DECANO.

LIC. OSCAR VILLALOBOS.

VICE-DECANO.

LIC. ISRAEL LOPEZ MIRANDA

SECRETARIO EN FUNCIONES.

MTRO. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION.

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES:

LIC. JOSE PEDRO CRUZ CRUZ.

JEFE DE DEPARTAMENTO EN FUNCIONES

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO
COORDINADOR GENERAL DE PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
ASESOR METODOLÓGICO

Agradecimientos.

Por sobre todas las cosas, gracias a Dios, por darme la oportunidad de terminar mis estudios universitarios y porque su fidelidad y su misericordia han sido notorias en cada etapa de mi vida.

A mi madre querida Lorena Mendoza, por todo tu apoyo, por tu amor incondicional, por tus cuidados, porque siempre has sido mi aliento y siempre me has animado en todo lo que he emprendido, gracias por todo, este logro es tan tuyo como mío. Te amo madre y mi amada abuela que en paz descansa.

A mi padre Luis Escobar, por el apoyo incondicional en todo este proceso y en cada etapa de mi vida, te admiro y respeto mucho por ser un gran ejemplo de rectitud y amor hacia Dios y la familia. Dios fue bueno conmigo al ponerte como mi papá.

A mi hermanas y sobrina, porque de una u otra manera me han apoyado en todo esto, gracias por todo.

A mi querido amigo Cristóbal Campos (Q.E.P.D), gracias por haber sido una gran persona y un excelente amigo, se lo mucho que querías ser abogado y este triunfo te lo dedico a tu a tu familia, que Dios te tenga en su gloria.

A nuestro asesor, Lic. Fernando Pineda Pastor por todo el apoyo y los consejos en todo este tiempo.

A mi amigo Josué Moreno y todos mis amigos, que, aunque no los mencione aquí, fueron de gran apoyo para mí, los estimo mucho.

José Mendoza.

A Dios por haberme brindado, la energía, sabiduría y sobre todo la paciencia para llegar hasta el final del camino de mi carrera universitaria Dios el pilar más fundamental para salir adelante.

A mi mamá Blanca Estela Portillo, por ser esa persona que siempre está para darme su amor su comprensión su incondicional apoyo como el pilar terrenal más fundamental este triunfo te lo dedico a ti te amo madre.

A mi papa Orlando Moreno, que también siempre me ha brindado su apoyo y amor incondicional.

A mi abuela Ester Portillo, que es la persona que siempre ha estado conmigo apoyándome en todo lo que me he propuesto y así mismo a toda mi familia por su apoyo incondicional.

A mi amigo Cristóbal Campos, (Q.E.P.D), por haber sido un gran compañero y amigo sabia esas ganas que tenías de lograr ser abogado que Dios te tenga en su santa gloria.

A mi amigo y compañero de tesis José Mendoza, que nuestra amistad nos llevó a estar como grupo de tesis por ser un amigo incondicional que hemos convivido de todos los buenos y malos momentos.

A nuestro asesor Lic. Fernando Pineda Pastor por ser de gran apoyo durante la realización de nuestra tesis.

Y a todos mis amigos aunque no se mencione uno a uno se les aprecia y se llevan en el corazón gracias.

Josué Moreno

INDICE

Introducción.....	i
PARTE I	
1.0 Planteamiento del Problema.....	14
1.1 Situación Problemática.....	18
1.2 Antecedentes del Problema.....	24
1.3 Enunciado Del Problema.....	30
1.3.1 Problema Fundamental.....	31
1.3.2 Problemas Específicos.....	37
1.3.3 Justificación de la Investigación.....	41
2.0 Objetivos.....	42
2.1 Objetivo General.....	42
2.2 Objetivos Específicos.....	42
3.0 Alcances de la Investigación.....	43
3.1 Alcance Doctrinario.....	43
3.2 Alcance Jurídico.....	44
3.3 Alcance Teórico.....	45
3.4 Alcance Temporal.....	47
3.5 Alcance Espacial.....	47
4.0 Marco Teórico.....	48
5.0 Sistema de Hipótesis.....	50
5.1 Hipótesis General.....	50
5.2 hipótesis Especificas.....	50
5.3 Operacionalización de Hipótesis.....	51
6.0 Propuesta Capitular.....	56
7.0 Diseño Metodológico.....	58
7.1 Tipo de Investigación.....	58
7.2 Población.....	58
7.3 Muestra.....	59
7.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos de investigación.....	59

7.5 Técnicas de Investigación.....	60
7.6 Instrumentos de Investigación.....	62
8.0 Presupuesto.....	63

PARTE II DESARROLLO CAPITULAR

CAPITULO I

1.0 Antecedentes Histórico de los menores en grupos Delincuenciales	66
1.1 Como Nace la Ley Penal Juvenil.....	73
1.1.2 Origen del Principio Superior del niño (Orígenes y Protecciones).....	74
1.1.3 Origen de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	77
1.1.4 Las Diversas Convenciones Internacionales como un Concepto Universal en cuanto a la Protección Integral.....	81
1.1.5 La Evolución del Modelo de Ejecución en la Ley Penal Juvenil Salvadoreña.....	84
1.1.6 Origen normativo del modelo de responsabilidad.....	88
1.1.7 Aspectos sobresalientes de la desintegración familiar y cómo influye en la creciente delincuencia juvenil.....	89
1.1.8 Concepciones históricas de la norma en el sistema penal juvenil...92	
1.1.9 La evolución de la intervención penal frente a los niños y adolescentes.....	95
1.2 La Víctima ante la Realidad del Proceso Penal Especialmente Infantes y Adolescentes.....	98
1. 2.1 La Víctima como Sujeto del Delito.....	102
1. 2.2 La Evolución de la Justicia Restaurativa.....	103
1.2.3 La Evolución de la Determinación.....	107
1.2.4 La valoración de las declaraciones de adolescentes.....	111
1.2.5 Las afectaciones de la victimización en el adolescente.....	112
1.2.6 Evolución de la determinación y la ejecución de la pena.....	112
1.2.7 Desarrollo de la determinación jurídico-penal de la pena.....	113
1.2.8 Sistemas de ejecución juveniles implementados en el salvador.....	115
1.2.9 La reinserción social y familiar.....	120

1.3 Origen del Régimen Especial de Responsabilidad Penal.....	122
--	------------

CAPITULO II

2.0 El Derecho penal juvenil y las políticas de la determinación y ejecución de la pena.....	125
2.1.1 La Des judicialización del Proceso Penal Juvenil.....	129
2.1.2 Objeto de la Ley Penal Juvenil y la Determinación y la ejecución de la pena.....	135
2.1.3 El Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.....	135
2.1.4 El Derecho Penal Juvenil como Teoría de Control Social.....	141
2.1.5 Determinación y Ejecución de la Pena.....	142
2.1.6 Ley Penal Juvenil Vrs Derechos Humanos.....	151
2.1.7 Internamiento Juvenil en el Sistema Penal Juvenil Salvadoreño.....	160
2.1.8 El Modelo de Justicia Penal Juvenil Salvadoreño.....	165
2.1.9 Internamiento Juvenil en el Sistema Penal Juvenil de San Miguel.....	167
2.2 Sobrepoblación Juvenil dentro de los Sistemas de Internamiento.....	169
2.2.1 Las Formas Anticipadas de Terminación del Proceso dentro del Sistema penal juvenil.....	175
2.2.2 La Remisión del Proceso.....	177
2.2.3 La Cesación del Proceso.....	180
2.2.4 Conciliación.....	181

CAPITULO III

3.0 Realización de Entrevistas.....	187
3.1 Análisis interpretación de resultados en relación a objetivos de la investigación e hipótesis de investigación.....	214

CAPITULO IV

4.0 Conclusiones.221
4.1 Recomendaciones.....222
4.1.1Bibliografía.....223

PARTE III

Anexos.....234

INTRODUCCIÓN

Al estudiar la determinación y ejecución de la pena del sistema penal juvenil, podemos darnos cuenta que en los tiempos actuales, en que las sociedades se transforman a gran velocidad, también se producen nuevas y diversas formas de conductas delictivas, y por lo tanto, también deben ir evolucionando las penas para combatir dichas conductas, las cuales, a continuación analizaremos, mediante la presente investigación, con el objetivo de obtener un panorama jurídico, humano y social sobre el papel del estado, sus políticas sociales y de prevención, haciendo énfasis en el serio problema de la falta de programas para una reinserción social y las condiciones en las cuales se encuentran los privados de libertad.

El presente trabajo de investigación pretende abordar el tema de la Determinación y Ejecución de la pena en sistema Penal Juvenil y para ello es imprescindible revisar el trabajo que desarrollan los órganos, organismos e instituciones del Estado, las organizaciones civiles y sociales que intervienen y trabajan en materia de seguridad, prevención del delito y de las conductas antisociales.

No se necesita entrar en un profundo análisis para entender sobre la situación que actualmente atraviesa el de la delincuencia y esto más que todo a la juvenil El Salvador, esto debido a falta de recursos para tener una vida digna y una buena educación desde hace mucho tiempo no tienen los resultados esperados, el impacto de las conductas criminales para menores en la represión, en la imposición de penas prolongadas y en la debilidad o ausencia de las políticas de prevención del delito y de resocialización de los privados de libertad hace aún más complejo el problema, pues, todas estas acciones altamente represivas generan un alto índice jóvenes dentro de grupos criminales.

La falta de reinserción estable o la falta de programas que la implementen atenta contra la dignidad humana, contra la salud de los privados de libertad, lo anterior, es un factor que implica un retroceso en la readaptación de cada privado de libertad.

La realidad de la delincuencia juvenil salvadoreña en las últimas décadas ha exhibido los problemas que tienen los órganos que se encargan de determinar y ejecutar una pena, la deficiente infraestructura, la ineficaz administración y gestión de recursos, al igual que las inhumanas condiciones de vida de los internos/as.

En el primer capítulo se dará a conocer la falta de recursos o de programas para la reinserción social sostenible que se vive en el país, planteando una serie de factores que han influenciado en dicha problemática, se analiza la situación de violencia que sufre nuestro país y se hace énfasis en que la readaptación y la reinserción son componentes básicos de una política legal, la cual, ha presentado diversos problemas e ineficiencias.

En el segundo capítulo, se hace una reseña histórica de las determinadas penas que recogen la ley y que en sus tiempos existieron, así como su evolución, partiendo desde la creación de la Ley Penal Juvenil, se hace referencia al tratamiento Constitucional que se le ha dado a la delincuencia y como ha ido evolucionando, así como del surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (D.I.D.H.) y el Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.) y su influencia en los aspectos de menores envueltos en conflicto.

El capítulo 3 se basa en el estudio de la determinación y ejecución de la pena, lo anterior, desde la perspectiva de los órganos encargados de hacerla cumplir, que constituye la base teórica de la presente investigación; se darán nociones básicas sobre derecho penal juvenil y sus diversas teorías, se hará alusión a distintas corrientes de pensamientos como la de los Derechos Humanos

En el capítulo 4, se desarrolló la metodología de la investigación por medio de entrevistas a autoridades de los principales entes estatales que están directamente ligados con la problemática en estudio, las cuales son la Fiscalía General de la República, Juzgado de Menores, Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor, Cámara de Menores de la ciudad de San Miguel, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de la ciudad de San Miguel, cada uno de los encargados da su postura en cuanto a la temática y se pudo corroborar con datos certeros que verdaderamente existe una correcta determinación y ejecución de las penas, basadas en la Ley Penal Juvenil en la ciudad de San Miguel.

Y finalmente, en el capítulo cinco se realizará un análisis sobre la problemática en la que se encuentra el sistema penal juvenil y cómo influyen las determinación, ejecución y reinserción social de un menor y se propondrá una serie de recomendaciones hacia los diferentes entes estatales involucrados en el problema en referencia para mejorar las condiciones en las que se rehabilitan los menores privados de libertad; ya que para encontrar una solución definitiva deben de existir medidas que interrelacionen a todos los agentes involucrados en el sector. Tomando en cuenta que todo se centra en el respeto a los derechos humanos y fundamentales de cada persona.

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Ante la poca eficacia de la justicia retributiva¹, en la cual la infracción a la norma y el castigo que de la infracción se deriva forman el eje central, se viene transitando por una senda distinta: la justicia restaurativa. Esta, al atender tanto a la víctima del hecho punible como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, se perfila como más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley pena².

Cabe mencionar que en nuestro país la justicia penal juvenil, al principio no tenía relevancia y se veía a la población adolescente como uno más de los que debían enfrentar los procesos penal transgredían todos sus derechos, y en este sentido surgió la preocupación por lo los distintos sectores de la sociedad y del Estado, de que era lo que estaba ocurriendo ya que cada vez era más común encontrar a jóvenes en delitos, las alarmar surgieron, la pregunta surgió si será la desintegración familiar la causa de esto o si el mismo organismo Estatal no tenía los suficientes recursos y mecanismos para darles los servicios necesarios a la población juvenil, por no contar con programas de inserción para ellos, ha poder tener una vida más digna en la sociedad no existían nada que regulaba ellos, estos volvían a delinquir, con la entrada en vigencia de “Ley Penal Juvenil” se trató de resolver el problema pero no tenía los argumentos jurídicos necesarios para proteger los derechos y en el sistema siempre existía, la problemática de tratar al menor como un adulto, la determinación de las penas y la ejecución de las mismas no tenían la protección a salvaguardar las garantías procesales de

¹ Desde la perspectiva de la Justicia Retributiva se mira al delito ya cometido y se procura conseguir con la imposición de la pena una reparación de la infracción realizada. El sentido de esta justicia radica en un mal por el mal causado, de allí el aforismo “punitur, quia peccatum est” (se pena porque se ha delinquido).

² En la actualidad, delito, pena y medida de seguridad son los conceptos básicos del Derecho Penal moderno

los menores, después que se reforma la ley con el nombre de “Ley Penal Juvenil”, emerge la historia más concreta teniendo en cuenta que la creación de esta y los juzgados, el sistema debía de capacitar a los jueces para que esta ley entrara en vigencia con rigor para que el menor, ya fuera procesado respetando las garantías procesales que antes se violaban y no eran meramente constitucionales las resoluciones que surgieron a través de los nuevos juzgados de menores. Los principios procesales que lleva todo proceso partiendo de ese punto y también cabe destacar cómo estos eran juzgados antes en los diferentes juzgados los cual no cumplían con lo que la ley vino a determinar.³

Porque en si tenían que llegar al punto de que se insistió en querer aprobar que se crearán los juzgados de menores y como esto ha venido evolucionando poco de acuerdo a las reformas que la ley ha venido exigiendo desde su creación y como ha variado atreves de los ya que estos fueron creados para que los jueces que estén asignados a estos juzgados pueden determinar una pena para que los infractores de la ley juvenil al cumplir una pena puedan tener una buena reinserción en la sociedad como en el estado creando jueces que ejecutarían la pena de manera que estos puedan ser personas de bien para la sociedad llevando a cabo programas que los incentiven en la cárcel (o centro de cumplimiento de la pena) en base a esto antes mencionado destacando que el menor puede ser una persona buena para la sociedad y que puede enmendar sus errores y también esto puede llevar a la causa de que por qué el adolescente optó por delinquir también hacer ver como a influido a partir del tiempo que término la guerra civil en El Salvador ya que esto asimiló una migración en masa a otros países lo cual afectó ya que muchas personas emigraron a Estados Unidos lo cual afectó grandemente porque personas buscaron un mejor desarrollo pero otras se fueron a que la vida sería más fácil se podían delinquir puesto que con eso fueron enviado al país de nuevo y vinieron a crear lo que hoy

³ La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio

es una estructura criminal que ahora se viene dando de manera masiva y llegado el punto que el menor es cautivado por estos miembros de las pandillas y de ahí se ha venido dando una de las causas porque el menor de edad infringe la ley de menores y la constitución u otras leyes secundarias se trataba de resolver los vacíos pero más allá de fuentes normativas, está la esencia del sistema, que en este caso, es toda la jurisdicción que conoce en materia penal de adolescentes, quienes a pesar de todos los avatares que ha enfrentado la justicia penal juvenil, han demostrado siempre una mística de trabajo, entrega y compromiso para hacer que tan importante área de la jurisdicción pueda funcionar de la mejor manera en la solución de los conflictos penales que atañen a los jóvenes en el ámbito de la justicia penal, no resulta infrecuente que en muchos casos, adolescentes sean procesados, juzgados y hasta condenados como adultos, se esperaría que la tajante separación del proceso penal de adultos con el de la justicia penal juvenil, fuera una línea divisoria lo suficientemente demarcada para impedir que adolescentes sean objeto de un juzgamiento como adultos, sin⁴ embargo, este aspecto nítidamente separado en la teoría, presenta aspectos problemáticos en la práctica.

Y por esta razón que surge la problemática de si atreves de la creación de medios y medidas se han podido resolver los límites jurídicos que tiene la justicia juvenil, ya que nuestro historia ha venido experimentando un desarrollo de la delincuencia y cada vez es más frecuente que exista la participación de un adolescente en cualquier clase de delito, también teniendo estos la inserción en grupos criminales, como las organizaciones terroristas (pandillas) precisamente cuando los delitos se cometen en conjunto por diversas personas, puede suceder que todos los partícipes sean adultos, pero también que entre estos como sucede frecuentemente participen adolescentes, si la edad de las personas que

⁴ Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005. Pág. 1 y 2

no tienen dieciocho años cumplidos se acredita de manera fehaciente, el problema resultaría solucionado, puesto que los adultos serán procesados en la jurisdicción común y los adolescentes en la especial; pero ese panorama claro, al menos en el discurso teórico, se ensombrece en la práctica, cuando no se tienen los presupuestos básicos para determinar que un adolescente es tal y no una persona de dieciocho años, y por ende el joven será procesado como adulto hasta que no se pueda determinar su edad como lo menciona.⁵

La codeincuencia entonces es una forma de participación que puede provocar que adolescentes sean objeto de procesamiento y juzgamiento en la sede de adultos, cuando correspondería que lo fueran ante la jurisdicción juvenil, la convergencia de múltiples participantes del delito podría ser una causa que provocara dicho problema, también podría serlo, la complejidad de los hechos, sobre todo cuando se imputan participaciones delictivas en delitos con carácter de permanencia, o de ejecución extendida en el tiempo, en todos estos casos, el imperativo, radica en determinar lo antes posible y con el mayor grado de seguridad la edad de la persona, puesto que sólo de esa manera podrá evitarse que adolescentes sean procesados como adultos, ante la no corroboración del dato personal de su edad.⁶

Podría pensarse que la determinación de la edad de una persona es un aspecto bastante sencillo de comprobar, y por ende que no se generan problemas en tal situación, pero la realidad indica aspectos diferentes, personas que no recuerdan su edad, personas que no están completamente seguros de su edad, personas que no tienen documentos legales para acreditar su fecha de nacimiento, personas que son extranjeras y carecen de documentos actuales para demostrar

⁵ Jaime Tapia Parreño "LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL" Pag 1.

⁶ Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005. Pág. 1 y 2

su personalidad jurídica, personas asentadas en épocas distinta a la que efectivamente nacieron es decir, eventos problemáticos en los cuales la determinación de la edad se hace más difícil es por ende en si determinar y ejecutar una pena se vuelve un poco más complejo porque el criterio de valoración de los medios probatorios debe de ir de acorde a la justicia penal juvenil y a la ley y no como una cualquiera otra sentencia penal, no se puede tratar de la misma manera a un menor y a un adulto, estaríamos hablando de transgredir derechos y garantías constitucionales.” La víctima y El Acceso a la Justicia”

1.1 Situación Problemática.

Ante los problemas y fenómenos que surgen sobre los métodos que se utilizan para determinar la pena o hacerla ejecutar, la ley debe de buscar soluciones reales con la Ley Penal Juvenil y otras como convenios creados para la protección de los derechos y garantías procesales, se crea el 20 de Noviembre de 1989, La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, suscrita y ratificada por El Salvador el 26 de Enero de 1990 y el 27 d Abril de 1990 y entra en vigencia el 09 de Mayo de ese mismo año, con esto se pretendía tener reglas mínimas para los adolescentes, y crear instrumentos jurídicos que darían una nueva visión a la infancia ya que significaba reconocer a la niñez como un sujeto pleno de Derecho.⁷

El niño como sujeto de derecho este estaba desprotegido tanto que consideraba como personas con discapacidad llamados **necesitados de protección** que desde la misma se les hacía de negarles la capacidad jurídica impidiéndoles

⁷ Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005. Pág. 1 y 2

participar incluso con el derecho a poder opinar en decisiones esenciales que afectaban su vida era considerados objetos eran como una propiedad llevándolos a ser dependiente de las personas que tenían a cargo, frente a esta violación de derechos surge una postura de movimientos sociales que se vieron con la necesidad de crear una sociedad inclusive e integradora en la que se debe considerarla diferencia entre componentes como algo enriquecedor que los integrantes sean titulares por igual titular de todos los derechos, teniendo que adoptar todas las medidas necesarias para que el ejercer el derecho de manera tal que pueda realizarse en las condiciones suficientes y equitativas, este paradigma necesario de dichos movimientos sociales para ir construyendo la igualdad de las sociedades equitativamente para que puedan ser miembros titulares de todos los derechos adheridos al adolescente. La convención en si no proclama derechos nuevos de los niños estos tienen los mismos derechos que las demás personas por eso la convención está enfocada en si en poder adoptar que el niño se le adjudique todo derecho y que el Estado está obligado a para garantizar dichos derechos que pueda ejercerlo el niño y que sea respetado por el mismo estado como también por las demás personas, por primera vez el niño debe tener que dejar de ser proclamado como objeto de protección y se le considere como un sujeto de derecho, un ciudadano pleno con sus derechos y obligaciones en si no se trata de proteger la infancia y la adolescencia sino que de cuidar los DERECHOS DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA.⁸⁹

⁸ La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martín Alexander Martínez Osorio”

⁹ Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005. Pág. 1 y 2

Teniendo en cuenta lo antes mencionado que el menor es un sujeto de derecho gracias a los convenios que fueron ratificados ya que la Constitución de la República no hace ver al menor como sujeto de derecho por esto se crea la ley penal juvenil viendo las diferentes posturas que venían afectando las garantías y derechos ya que estos eran juzgados como adultos ha sido a bien crear esta ley y los juzgados de menores para que el adolescente infractor tenga la posibilidad de tener un cambio personal que se emerge para que se una persona diferente para la sociedad teniendo a bien que un menor de edad es una persona no con el razonamiento cuerdo de este para cuando sea adulto por eso el motivo de la investigación llevar a cabo como el juez a través de la ley puede dictaminar una pena o sentencia justa porque se ve como esta ley fue creada para hacer conciencia y poder reinsertarlo en la sociedad cuando este se le dicte una sentencia condenatoria que se cumpla basado en el debido proceso que no violente las garantías procesales que emerge la ley , así para que el convenio que está encaminado a los derechos de la infancia y de la adolescencia el juez de menores que de sentencia para que esta se cumpla en el lapso de tiempo que no surja en el tiempo de la adolescencia y pueda cumplir una pena ejecutoriada, vigilada y rígida ya que en el establecimiento carcelario para que venga a ser una verdadera inserción social en el país y a medida que surge una problemática muy grande que es la **delincuencia pandilleril** ya que si miran los adolescentes son personas susceptibles que se dejan influenciar de una manera más fácil y dentro los centros penitenciarios de menores hay muchos que son miembros activos de las pandillas o mejor dicho como han sido identificados como GRUPOS TERRORISTAS y si se observa esta problemática está influenciando mucho ya que una persona reclusa sin tener nada que hacer tiende a considerar como poder influenciar a los menores que no son miembros entonces no estaríamos cumpliendo lo que la ley está determinando ya que se piensa que se creó la ley para que esta al cumplir con las medidas necesarias para que pueda tener una buena reinserción ante la sociedad por hacemos ver que los adolescentes deben de tener programas de reinserción y cambiar la

mentalidad ya que este al cumplir con la pena establecida pueda salir del centro de internamiento para así poder ver que si se lo propuso y lo impulsaron haciéndolo ver que cometió una falta pero tuvo esa oportunidad de ser una mejor persona ante la sociedad y el estado.

El estado debe englobar de manera que el adolescente pueda regirse a bien si a cierta de manera que pueda poder tener una buena inserción social que incluya tener la oportunidad de salir con una vida plena que conlleve a poder realizar estudios para este poder ser un profesional , también no ser juzgado para que este sea una persona renovada que en si quiere cambiar para poder llevar una calidad de vida sana fuera de la delincuencia y hacer la manera de reinserción que este debe tener porque deberían de ver la problemática que conllevo al adolescente a cometer cualquier hecho por el cual fue juzgado, lo cual se derivan el factor pobreza, la desintegración familiar ,las zonas marginales que no le importan al estado nosotros como estudiantes de ciencias jurídicas estamos estudiando el tema porque es necesario ver la inserción del adolescente para que este sea una buena persona lo cual vemos que en los centros penitenciarios se deberían implementar programas, talleres escuelas en la cual estos puedan desarrollarse ya sea de manera del que quiera asistir pero también se vea una obligatoriedad para que el que no quiera estudiar emprenderlo y motivarlo para que este aprenda un oficio para que pueda ser de utilidad y provecho para la sociedad , así que al momento de cumplir su pena no salga a delinquir de nuevo para esto se necesita programas que velen por la reinserción del adolescente. ¹⁰

La trascendencia de las víctimas en relación con el fenómeno del delito y al proceso penal, es actualmente ampliamente reconocida, ello implica una profunda renovación de la importancia de la víctima, no sólo en el campo de la

¹⁰ La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio”

dogmática penal, sino también en relación al procedimiento penal, en la misma criminología y aún en la propia victimología pero, dentro de la concepción del tratamiento de las víctimas hay una especial consideración y es correcto que así sea—hacia las víctimas menores de edad que son infantes y adolescentes, por todas las implicaciones de su relación con el proceso penal y los ámbitos de tutela que deben prestárseles a quienes participan en esa calidad en los procedimientos criminales mucho más efectiva para preservarlos de los perjuicios que ocasiona la llamada victimización secundaria de igual manera, desde la perspectiva victimológica ha surgido una producción y la importancia de este campo transdisciplinar; todo ello, obviamente, debe impactar en la legislación que regula los procedimientos en los cuales los menores de edad han de comparecer como víctimas de delito es decir, que las normas procesales en este caso el Código Procesal Penal determina legalmente ámbitos de protección para la actuación de los menores de edad.

Uno de los instrumentos legales mas significativos para desarrollar la tutela que las victimas merecen, en cuanto a su relación con el sistema pena y que tiene carácter universal es la aprobación por La Asamblea General de la Naciones Unidas de la “Declaración sobre los Principios Fundamentales para las Víctimas y El Abuso del Poder (1985)”

Sobre lo anterior de los Derechos del Niño, y otros instrumentos de derechos humanos relacionados a la dignidad y consideración; protección contra la discriminación, a ser informados; a expresar opiniones, preocupaciones y a ser escuchado, a ser protegidas de la adversidad en todas las fases de los procesos, y a medidas de protección especial y hacia una intervención no ambigua con

niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual se deben de mejorar los sistemas de protección de ellos en el sistema legal y social. ¹¹

Autor, víctima y comunidad constituyen en la justicia restaurativa los principales actores. En efecto, en este nuevo modelo de justicia la responsabilidad del autor, la restauración del daño a la víctima y la reintegración del infractor en la comunidad deben compaginarse de manera activa para su éxito. En otras palabras, con la justicia restaurativa se busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y que se restituya el vínculo social, reintegrando al infractor en la comunidad.

La operatividad de la justicia restaurativa aparece, en contraste con la justicia retributiva, cuando menos, las ventajas siguientes:

- 1) Promueve la desjudicialización y, por tanto, es una justicia menos onerosa;
- 2) Procura que el sistema sea más efectivo, al ocuparse de casos más graves;
- 3) Disminuye el internamiento, evitando los perjuicios que el mismo ocasiona; y,
- 4) Posibilita la restitución del daño, lo cual sirve más a los intereses de la víctima

que una pena privativa de libertad o de otra naturaleza, que generalmente frustran la reparación del daño por el autor del hecho¹².

¹¹ “La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio”

¹² La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio”

La Ley Penal Juvenil salvadoreña, al incorporar instituciones inéditas, tales como: la remisión, cesación del proceso, la conciliación y la renuncia de la acción, se inscribe en un cambio de paradigma cercano a la justicia restaurativa. Este cambio en la justicia penal juvenil salvadoreña es el motivo de este trabajo, dividido en dos partes, así: la primera, versa sobre el modelo de justicia en la Ley Penal Juvenil salvadoreña; y, la segunda, describe las formas anticipadas de terminación del proceso, instituciones consecuentes con la justicia restaurativa.

1.2 Antecedentes del Problema.

Los diversos marcos Normativos han centrado su enfoque en la adecuada protección que se le debe de dar a la protección de los Derechos de los menores “Declaración de los Derechos del Niño” aprobada por Resolución 1386 en la XIV Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, pasando por la Convención de los Derechos del Niño –vigente en nuestra legislación a partir de la publicación del diario oficial número 108, tomo 301, del 9 de mayo de mil novecientos noventa y actualmente a la normativa de carácter especial que regula ciertas formas de criminalidad que afectan a los niños y adolescentes por Ejemplo: “El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, y la utilización de niños en la Pornografía” “La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores de edad”, El Protocolo para Prevenir y Reprimir y Sancionar la Trata de personas especialmente Mujeres y Niños” que complementa La Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional-¹³

El protagonismo que actualmente tiene la víctima, no sólo en el ámbito de la justicia material de enjuiciamiento penal así, los sistemas preponderantemente acusatorios intentan superar un esquema un tanto formal de la acusación pública

¹³ “La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Oso

de acuerdo a la función que desempeña el autónomamente abrir y sustanciar el proceso hasta la fase de la ejecución de la pena, implica adicionalmente la creación a nivel legal y operativo de una serie de resguardos que permitan brindar antes, durante y después del proceso penal, la debida protección al perjudicado del delito, sea que éste colabore o no con la justicia penal o que cuando lo haga sea protegido rigurosamente, como acontece con su deposición en estrados y frente a los demás sujetos procesales. Estos niveles de protección se amplían considerablemente de acuerdo con la redacción estipulada en el art. 106 del Código Procesal Penal cuando se trate de niños, niñas y adolescentes, lo cual conlleva a un inusitado avance legal en cuanto a la creación de un Derecho procesal penal en clave victimológica; el cual pueda lograr el tan deseado equilibrio entre los derechos del imputado, la víctima y la sociedad representada por el Estado tarea que falta por desarrollar en el Derecho penal salvadoreño en general. Los dos problemas reseñados plantean singulares cuestiones en el ámbito de las jurisdicciones especializadas, tal y como acontece en el sistema penal juvenil. En la compatibilidad entre niño, niña y adolescente— y los que corresponden a las víctimas del delito, imponen un delicado equilibrio en la tarea judicial, la cual debe sopesar y resolver de forma particular cada uno de los casos en que ellos coincidan.¹⁴

Por tal motivo, El Consejo Nacional de la Judicatura, a través de su Escuela de Capacitación Judicial, presenta dos artículos que se constituyen en abordajes introductorios sobre estos tópicos de gran interés, en procura de brindar pautas de solución a los mismos en particular, acerca del interrogatorio de la niñez y la adolescencia como víctimas del delito, así como el derecho de acceso a la justicia por parte de las víctimas se trata de temas altamente complejos y delicados, pero de suma actualidad, en los que los autores intentan exponer

¹⁴ Jaime Tapia Parreño "LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL" Pag 1.

argumentaciones que permitan abrir el debate y enumerar algunas posibles hipótesis de solución mediante el estudio y la interpretación del marco legal vigente. Intentando aportar soluciones a dos de los problemas aplicativos más importantes que se suscitan, tanto en la jurisdicción penal ordinaria, pero con particular insistencia en la jurisdicción penal juvenil. “Comisión Coordinadora del Sector Justicia”

La exigencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona de forma directa con el principio del Estado Democrático de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley. Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la motivación de las sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. Se requiere que el Juez motive sus sentencias y resoluciones, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional. sentido, deben mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente, libre de toda arbitrariedad.

Por otra parte, la motivación de la sentencia o de la resolución definitiva, es una exigencia sin la cual como es generalmente reconocido se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico.

Sólo si la sentencia está motivada es posible a los tribunales que deban entender en el trámite de algún recurso, controlar la correcta aplicación del Derecho. Una verificación de esta naturaleza sólo es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley, la resolución judicial y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica. De otra manera, la sentencia no podría operar sobre el convencimiento de las partes, ni de los ciudadanos, ni podría permitir el

control correspondiente a los tribunales que todavía pudieran intervenir por la vía de los recursos previstos en las leyes.

Así pues, el deber de motivar las sentencias tiene como razón fundamental la de posibilitar el control de la actividad jurisdiccional, tanto por otros tribunales distintos, mediante los recursos, como por las partes y el resto de la sociedad. Si el Tribunal explica las razones de su decisión, es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, dicha decisión es consecuencia de una pura arbitrariedad. Junto a ello, a nuestro juicio, este control sobre la actividad jurisdiccional permite hacer realidad no sólo la interdicción de la arbitrariedad, sino que, al tiempo, posibilita la afirmación del principio de igualdad, pues, la motivación expone razones, interpretaciones y tomas de posición que vincularán, en cierta medida, al tribunal a la hora de dictar futuras sentencias.

Además de la razón circunscrita al control de la actividad judicial, la motivación tiene que dirigirse a lograr el convencimiento del acusado (el menor en nuestro caso) y demás partes del proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial y, por otra parte, la motivación, al mostrar los razonamientos de la decisión, posibilita, reiteramos, a la parte procesal la interposición de los recursos.

La motivación de las sentencias tiene pues, entre otras, una función o razón de ser de extraordinaria importancia: se trata de la función de control. El legislador se resiste a dejar en manos del juez un poder de tal entidad como es el de determinar y valorar lo sucedido. En efecto, si examinamos la evolución del Derecho Probatorio, llegaremos a la conclusión de que el control sobre el Juez ha estado presente en múltiples polémicas y la decisión sobre el control ha condicionado importantes reformas.

Establecida la necesidad de que toda sentencia sea adecuadamente motivada, el problema derivará entonces en señalar los límites de dicha motivación. A tal efecto, podemos señalar que no es exigible una agotadora explicación de los argumentos y razones y que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta ("breve" dicen los Art. 95 y 98 de la Ley Penal Juvenil), pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad.

Por tanto, uno de los más importantes problemas que surgen en el ámbito de la motivación, es el de determinar que debe ser objeto de motivación, cómo debe llevarse a cabo la motivación y con qué amplitud es precisa la motivación. Podemos decir que, a nuestro juicio, la motivación de una sentencia ha de ser completa en todos sus aspectos y suficiente para contestar a la pregunta relativa a por qué una persona ha sido absuelta o condenada, de manera que, en su caso, otra persona que debiera juzgar el supuesto pudiera llegar a idéntico resultado; y eso sólo es posible si se excluye la arbitrariedad en la formación de la resolución y se le somete a la obligación de ajustarse a lo que se derive de la lógica, las reglas de la experiencia y la publicidad del razonamiento.

Toda sentencia condenatoria o absolutoria, se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que éstas a su vez se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el "hecho probado" y la otra, una vez conocido el hecho, se ocupa de la labor de subsunción de dicho hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera operación se la denomina "juicio histórico" y a la segunda se la conoce con el nombre de "juicio jurídico".

Hoy día la corriente seguramente mayoritaria, se inclina por considerar que la sentencia tiene que poder justificarse objetivamente y, además, ha de existir la ineludible convicción judicial. Es evidente que en nuestros días no puede prescindirse de la convicción del juez. Ésta será un elemento absolutamente necesario, pero la sentencia debe, además, poder justificarse por sí misma, esto

es, debe poder cumplir con la prueba de la repetición por persona distinta. Esto implica que la sentencia ha de ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en la que se dicta, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que debe proceder de "las pruebas practicadas en el juicio". Sólo una convicción derivada de las pruebas es atendible, por lo que cualquier otra convicción procedente de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad.

La convicción debe tener su origen en las pruebas, de manera tal que objetivamente se justifique, por lo que otra persona en la misma posición del juzgador, comprenda y pueda llegar racionalmente a la misma convicción. Si el Juez debe motivar una sentencia basándose en criterios objetivos, deducidos racionalmente de las pruebas practicadas, dicha motivación servirá de control para evitar que se dicten sentencias condenatorias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio objetivo.¹⁵

No obstante, la formación de la convicción no sólo queda delineada con esa nota relativa a su procedencia de las pruebas practicadas, sino que el legislador o, en cierto modo, la interpretación constitucional o jurisprudencial, pueden delimitar algunos aspectos que intervienen en el proceso de formación. Así, nos encontramos con el amplio tema de las "prohibiciones de prueba". El legislador puede prohibir que ciertos temas puedan ser objeto de prueba, como, por ejemplo, los secretos oficiales; anteriormente la investigación de la paternidad. También puede prohibir ciertos medios de prueba, como, por ejemplo, las testificales anónimas, en ocasiones las testificales de parientes próximos, etc. Asimismo, pueden y deben ser prohibidos ciertos métodos de prueba, como por ejemplo la tortura física y psíquica para obtener una confesión o una declaración

¹⁵ Jaime Tapia Parreño "LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL" Pag 2 y 3.

testifical; la hipnosis, el narcoanálisis, el detector de mentiras, etc., también son métodos erradicados de nuestro ordenamiento.

Una convicción formada sobre la base de apreciar o valorar pruebas que son ilícitamente obtenidas, es absolutamente inadmisibles y la motivación de tal sentencia atacará en forma directa la Constitución, pues en ella está claramente establecido el derecho al proceso debido con todas las garantías.

También ha de tenerse en cuenta que cuando hablamos de "pruebas" nos estamos refiriendo a aquellas que hayan sido practicadas en el acto del juicio. Una convicción formada o apoyada en diligencias de la fase de investigación, salvo en los supuestos excepcionales de prueba anticipada, resulta inaceptable, según el Art. 95 de la Ley Penal Juvenil.

En este sentido se pronuncia la sentencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro de 6 de octubre de 2005 (sentencia 43-04-2-05-A), indicando que "sólo tendrá validez la prueba vertida durante la vista de la causa y ninguna otra puede ser introducida mediante lectura...".¹⁶

1.3 Enunciado del Problema

Habiendo expuesto el planteamiento, el problema de investigación se enuncia de la manera siguiente:

¿De qué manera inciden la determinación y ejecución de la pena en la Ley Penal Juvenil en la vulneración de los principios y derechos fundamentales del menor infractor y de la Protección Integral y principios rectores, bajo que parámetros legales, se adhieren las instituciones y los jueces para dar la correcta sanción y ejecución de las penas en el sentido que no transgredan las garantías procesales del menor infractor?

1.3.1 Problemas Fundamentales

¹⁶ Jaime Tapia Parreño "LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL" Pag 4.

La preocupación por las víctimas llevó a que, tras largos lustros de preparación, en Julio de 1984, se hizo pública en Ottawa Canadá cuyo propósito primordial es “proclamar los derechos de las víctimas y establecer formas y medios para asegurar su protección, tratamiento humano y compensarles por los daños sufridos”, según lo preceptuado en el artículo I de dicha declaración.

El criterio que se utilizó para el tema de la responsabilidad de carácter penal es el que se ha denominado de anormalidad personal este coincide con un modelo de justicia juvenil que todos conocemos que es el modelo tutelar en este modelo tutelar las personas menores de edad son consideradas como personas incompletas, anormales, necesitadas de asistencia precisamente por eso necesitaban de una medida tutelar o asistencial, es decir una medida que tiene teóricamente una connotación de carácter positiva.

Además, este modelo, es el reflejo de la ideología del positivismo, el juez, que en realidad va a sanar o a curar precisamente todas las anomalías de la persona y en este caso de los menores este criterio de la anormalidad personal se caracteriza también, entre otros aspectos, porque la intervención de los jueces no tiene ningún límite inferior de edad, todos los niños podían ser sujetos de la jurisdicción tutelar y de la imposición de estas medidas tutelares como ustedes saben tiene como base la conocida “situación irregular” y esta situación irregular, además de la comisión de un delito, podía ser cualquier condición socialmente adversa de los niños esto lo definirían muy bien las mismas legislaciones, las que se referían a una “ausencia material y moral” en que se encontraban los niños desde un punto de vista formal, dejó de tener vigencia desde la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989

El otro criterio, es el criterio actualmente vigente y que proviene del acervo del sistema de las Naciones Unidas, es el criterio “del sujeto de derecho” y consiste en entender a los niños y a los adolescentes en general, no solo para la responsabilidad penal, como sujetos de derecho esto coincide con el modelo de

Justicia, un modelo de responsabilidad y que precisamente se caracteriza, no solamente por otorgar derechos a las personas menores de edad, sino por reconocer una capacidad de responsabilidad por los hechos de carácter delictivo esta concepción de sujeto de derecho superó dos aspectos fundamentales y de enorme discusión en el Derecho Penal, que son los temas de la imputabilidad y el tema de la capacidad de culpabilidad tradicionalmente se decía “los niños son inimputables” y consecuentemente no podían ser declarados culpables y no son sujetos del Derecho Penal. La misma Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados pueden acusar y declarar culpables a los niños, cuando infringen las leyes penales. Esto significa consecuentemente que se les reconoce como imputables y con capacidad de culpabilidad.¹⁷

Ahora bien, la construcción de esa imputabilidad y de esta culpabilidad, es diferente a la de las personas mayores de edad. No se trata de la misma imputabilidad y culpabilidad, pero este modelo, establece claramente este principio de responsabilidad también tiene este modelo un criterio más objetivo de la determinación de la responsabilidad penal, fijándola por medio de una edad cronológica es un criterio jurídico normativo y la tendencia de los países de América Latina es fijar a partir de los 12 años, esta capacidad de imputabilidad y de culpabilidad especial, diferente al de los adultos y como frontera, los menores de 18 años de edad en Europa la tendencia es a partir de los 14 años.

Este criterio de la edad puede ser cuestionados y discutido, porque no hay un consenso internacional con respecto a estas edades es producto de un consenso que podría variarse y que demuestra la preponderancia de la política criminal frente a la dogmática. Se trata de un verdadero dilema de la política criminal de cada Estado es importante que este criterio de la edad produce seguridad jurídica y reduce la discrecionalidad y la arbitrariedad de carácter judicial, cuando

¹⁷ Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tiffer, Javier Llobet Rodríguez. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016. 281 p.; 25 cm.

se empleaban criterios como el discernimiento o el grado de madurez suficiente y el libre albedrío la edad es un criterio de carácter objetivo para fijar la responsabilidad penal juvenil y cumplir con un objetivo primordial de la justicia; la seguridad jurídica.

Podemos mencionar primero que se fundamenta en la Convención de los Derechos del Niño, pero no solamente en esto, sino que en reglas y directrices que el Sistema de Naciones Unidas elaboró antes de la Convención de 1989. También es importante dentro de nuestro continente la Convención Americana de Derechos Humanos en este modelo se da un acercamiento a la Justicia penal de los adultos, pero con respecto a los derechos y a las garantías con un reforzamiento de estas garantías para los menores de edad se refuerza la posición legal de los adolescentes en comparación a la de los adultos la privación de la libertad es posible dentro de este modelo, solo de manera realmente excepcional y por el menor tiempo posible, tanto como medida cautelar o de detención provisional, como sanción penal juvenil.¹⁸

Se considera al adolescente con capacidad para infringir las leyes penales con posibilidad de ser declarado culpable se superan estos dos importantes criterios históricos y además se reconoce una capacidad de culpabilidad especial y diferente a la culpabilidad de los adultos también es importante que esta Justicia Juvenil fundamentada en el acervo del Sistema de las Naciones Unidas, debe entenderse como una justicia autónoma en comparación a la justicia penal de los adultos no puede ser una justicia penal dentro de la justicia de los adultos y esta autonomía está relacionada con un principio muy importante, que es el principio de la especialización que manda el acervo del sistema de las Naciones Unidas es una justicia especializada dentro de la justicia ordinaria, no se trata de otra justicia, es solo justicia ordinaria especializada para personas menores de

¹⁸ Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tiffer, Javier Llobet Rodríguez. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016. 281 p.; 25 cm.

18 años, lo que significa entre otras cosas Policías, Fiscales, Defensores, Jueces, funcionarios de la ejecución, especializados en materia penal juvenil.

Algunas ideas importantes de tipo procesal de este modelo es la fijación de un proceso limpio, transparente, o como lo conocemos nosotros un debido proceso porque no se podría concebir en el Estado democrático la posibilidad de la imputabilidad y la posibilidad de la declaración de culpabilidad de personas menores de edad, sin que exista precisamente, un proceso en donde se cumpla con las garantías que internacionalmente se reconocen, por ejemplo, el derecho a conocer de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a los recursos legales, la prohibición de la autoincriminación y todas las garantías procesales que ustedes conocen.

Es importante también que este modelo establece un amplio catálogo de sanciones penales juveniles, si analizamos los catálogos de las legislaciones penales de adultos, o los Códigos Penales, vemos que todos los delitos tienen pena de prisión, tal vez la pena de multa o tal vez una pena específica como la inhabilitación, una característica del modelo de justicia penal juvenil especializada es un catálogo amplio de sanciones, las cuales tienen una finalidad primordialmente socioeducativa y que se orientan bajo una prevención especial positiva es decir, la reinserción social y familiar de los adolescentes infractores de la ley penal en este modelo se establecen límites inferiores de edad de la responsabilidad, en los cuales se considera que no existe una capacidad de culpabilidad el sistema de las Naciones Unidas no ha establecido un límite inferior de edad, pero sí es importante mencionar, que hay un pronunciamiento del Comité Internacional de los Derechos del Niño que considera que la franja es de los 12 años, como el límite mediante el cual debería establecerse la responsabilidad penal y resultaría inaceptable una responsabilidad penal.

El Modelo de Responsabilidad de acuerdo con la Convención se fundamenta en el reconocimiento de los niños/as y adolescentes como Sujetos de Derechos

superando la idea de ser objetos de protección, dejando atrás la palabra estigmatizadora de “menores”, por lo que la normativa penal juvenil, se adecua a este nuevo modelo. Este modelo plantea la exigencia para el caso de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal de un procedimiento mediante el cual estos son titulares de los mismos derechos de los que gozan los adultos más un “extra” o Plus de Derechos específicos que se motivan en su condición de ser personas menores de edad.¹⁹

La administración de Justicia para esta población, debe ser lo más rápido y ágil, se cambia el binomio de Impunidad – Arbitrariedad por el de Justicia Responsabilidad del rol de los operadores del sistema (Jueces, defensores, fiscales, equipo multidisciplinario, policía) deben ser coherentes con el respeto de sus derechos y con La exigencia de la especialización, el Juez debe ser un Juez de derecho que cumpla con la función jurisdiccional, debe ser un tercero imparcial cuya actuación lo determina la ley (Principio de Legalidad). El derecho de defensa requiere ser ejercido con todas las garantías de un debido proceso, por un Defensor especializado en la materia, como todos los operadores que intervienen en el proceso. Se determina la edad mínima de responsabilidad penal para los menores. Se divide la categoría de los niños con derechos vulnerados con aquellos que han infringido la ley, en el cual se sanciona el acto cometido por el menor y no por su situación personal en la que puede encontrarse, es decir, que es un Derecho penal de acto y no de autor. El Principio de mínima intervención del Estado también está presente en este sistema, y su ejemplo más claro es excepcionalidad de la pena privativa de libertad, sin dejar de lado que las sanciones de este sistema son con fines reeducativos y resocializadores.

La finalidad del Modelo de Responsabilidad se resume en el reconocimiento y promoción de los derechos de la infancia, y su importante división en niñez y adolescencia como etapas del desarrollo de una persona, a sí mismo el

¹⁹ Vigésimo Aniversario de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador 2015

establecimiento de un límite de la edad en que el Estado puede intervenir para penalizar las conductas de este sector de la sociedad y con ello que el adolescente aprenda la responsabilidad de sus actos en un sistema penal juvenil con fines reeducativos y resocializadores, en donde se le garantice un proceso legal que cumpla la especialidad que por ser persona en crecimiento merece.

En ese orden de ideas, al quedar derogado el Código de Menores por la entrada en vigor de la Ley del Menor Infractor en 1995, se da un gran avance en nuestro país en materia de menores, ya que esta Ley incorpora los principios de la Doctrina de la Protección Integral; pero por el constante cambio de los fenómenos sociales entre ellos el fenómeno de la delincuencia fue necesario hacer ciertas reformas a la Ley del Menor Infractor entre ellas la que reformo su nombre a Ley Penal Juvenil. Particularmente pensamos que algunas de estas reformas van en contra de esta doctrina de la Protección Integral porque transgrede sus principios principalmente el que reconoce mayores garantías sustantivas, procesales y de ejecución de medidas que las del derecho penal para mayores y para el caso la reforma que incorpora el inciso cuarto del Artículo 25 viola el derecho que tiene todo menor sujeto a la legislación de menores a que su intimidad personal sea respetada y que por ningún motivo sea publicada su identidad y al incorporarse dicha reforma al mencionado artículo deja en manos del Juez competente autorizar que sea publicada la información sobre la imagen o la identidad del menor, esta entre otras reformas que como ya manifestamos violentan los principios de la Doctrina de la Protección Integral.²⁰

²⁰ Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tafur, Javier Llobet Rodríguez.

1.3.2 Problemas Específicos

A continuación analizaremos un tema actual y de interés, el tema de la edad de la responsabilidad penal juvenil por ende este es uno de los mayores problemas que se afronta tan nacional como internacional a continuación veremos puntos legales fundamentales y problemas con los que ha contado este sistema vamos a empezar con la edad máxima de la responsabilidad penal la Convención de los Derechos del Niño define al niño como toda persona que no ha cumplido los 18 años, es decir la Convención no establece el concepto propiamente de la adolescencia, solamente define a los niños como las personas de 0 a menos 18 años de edad, La Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó este criterio de la Convención, lo anterior es importante ya que, posteriormente mencionaré un caso que ha sido sometido a la jurisdicción de la Corte existe un consenso internacional sobre la mayoría de edad a los 18 años cumplidos.

Lo cual está acorde con la observación general número 10 del Comité Internacional de los Derechos del Niño consecuentemente existe una obligación de parte de los Estados de establecer un régimen especial de responsabilidad penal para las personas menores de 18 años, es decir, los 18 años se convierten en una frontera, en un límite, en el cual bajo de esa edad hay una obligación internacional de establecer un sistema de responsabilidad especializado diferente a los adultos o las personas mayores de 18 años de edad.

Someter a las personas menores de 18 años a la Justicia Penal de los Adultos desde mi punto de vista, es una violación al Derecho Internacional.

Lo anterior es importante y se debe dejar sentado como premisa, de que se trata de una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los niños, que no autoriza a un Estado a juzgar a una persona menor de 18 años como si fuera un adulto considero más bien que, por el contrario, como sucede en Alemania y Austria, las leyes de los jóvenes pueden aplicarse en algunos casos a los adultos en estos dos países existe un criterio que permite a los

adultos beneficiarse de las leyes penales juveniles, por ejemplo, para los jóvenes desde los 18 y hasta los 21 años, el juez puede aplicar la ley de justicia penal juvenil dependiendo del delito a estos jóvenes se les denomina como “jóvenes adultos” esto responde a la idea de que realmente el desarrollo de una persona es algo mucho más amplio que simplemente cumplir la edad de 18 años. Por lo que la justicia juvenil se extiende hasta edades superiores.²¹

Lo anterior resulta muy beneficioso y deberíamos alentar a nuestros sistemas penales para establecer la posibilidad del juzgamiento según la justicia juvenil, a personas entre 18 y menos 21 años.²²

Al contrario de la edad máxima, el tema problemático y de constante discusión es el tema de la edad mínima de la responsabilidad penal juvenil lo primero que me gustaría mencionar es que no todos los niños menores de 18 años deben de ser sometidos al Sistema de Justicia Juvenil. Todo lo contrario, la Convención establece que debe establecerse una edad mínima de responsabilidad, en el artículo 40 del párrafo tercero, inciso A307, así como la regla 4 de Beijing existe una obligación de parte de los Estados de promover una edad mínima de responsabilidad penal, fijando una presunción de inimputabilidad actualmente se presenta una falta de consenso de carácter internacional, a pesar de la Observación General número 10 del Comité Internacional de los Derechos del Niño, dice que no debe establecerse edades de responsabilidad muy tempranas y que resulta inaceptable someter a personas menores de 12 años a alguna responsabilidad penal la falta de un presupuesto esencial para tener capacidad de infringir la ley penal no significa que la acción debiera quedar sin respuesta. La reacción debe ser fuera del sistema de justicia penal juvenil, con una orientación eminentemente socioeducativa y no represiva, tomando en cuenta

²¹ Vigésimo Aniversario de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador 2015

²² Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tafur, Javier Llobet Rodríguez

sobre todo el interés superior del niño, el principio del desarrollo integral del niño y el respeto indispensable de las garantías de un debido proceso.

La Organización de Estados Americanos está compuesta por 34 países, incluyendo a Estados Unidos y Canadá pese a una historia común de estos países latinoamericanos, las diferencias culturales, sociales y económicas también están bien marcadas las sociedades latinoamericanas muy lamentablemente se han caracterizado históricamente por ser sociedades violentas con conflictos sociales y políticos permanentes las formas de Estado autoritarias o totalitarias han sido la regla y la democracia es débil e incipiente esto puede considerarse como un enfoque crítico y cuestionable.

Uno de los fenómenos sociales que más llama la atención y preocupa, tanto a la sociedad salvadoreña como a los estudiosos de estos hechos en las diferentes ramas de las ciencias sociales, es el desenvolvimiento y desarrollo de la delincuencia como fenómeno social en general y dentro de esta la delincuencia juvenil en particular ya que en los últimos años ha tomado mayor auge y crecimiento en nuestra convulsionada sociedad.²³²⁴

Ante el problema de la delincuencia juvenil en El Salvador, el derecho no podía excluirse en la búsqueda de soluciones a este fenómeno; por lo cual, históricamente ha venido aportando diferentes legislaciones que coadyuvan a solucionar este problema, legislaciones basadas en “La Doctrina de la Situación Irregular” que en su tiempo pudo considerarse muy buena, como la única solución para los menores infractores. Pero la historia demostró que tal doctrina no era eficaz tanto por su contenido, objetivos y por la forma de considerar a los menores; así como por la falta de implementación de medidas adecuadas y del poco interés de los gobiernos por destinar recursos materiales y por no crear

²³ Vigésimo Aniversario de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador 2015

²⁴ Entrevista realizada a Ricardo Vladimir Montoya, Coordinador del Área de Justicia Penal Juvenil de FESPAD, San Salvador 2 de Mayo de 2006

políticas de atención eficaces para el tratamiento de niños y adolescentes infractores. En esta etapa se consideraba que se sobreprotegía al menor pero esta idea de sobre protección era falsa, ya que en la práctica se terminaba perjudicando al menor más que ayudándole por que se le vulneraban sus derechos.

Esta doctrina se rompe con la implementación de cuatro Convenios Internacionales (La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y suscrita y ratificada por El Salvador el 26 de enero de 1990 y el 27 de abril de 1990 y entra en vigencia el 09 de mayo de ese mismo año. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución del 28 de Noviembre de 1985, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en resolución de fecha 14 de Diciembre de 1990) dentro de los cuales se encuentra comprendida “La Doctrina de la Protección Integral”, que según las Naciones Unidas constituye el conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que dan una nueva visión a la infancia⁷; pero que fundamentalmente significa reconocer al niño y niña como sujetos plenos de derecho y no como meros objetos de protección.²⁵

El alto índice delincencial en nuestro país ha obligado a realizar revisiones periódicas a la ley y es por eso que se han dado ciertas reformas a la Ley Penal Juvenil antes llamada Ley del Menor Infractor, reformas que cuestionamos si van

²⁵ Entrevista realizada a Ricardo Vladimir Montoya, Coordinador del Área de Justicia Penal Juvenil de FESPAD, San Salvador 2 de Mayo de 2006

acorde con el Modelo de Protección Integral y que será objeto de nuestra investigación.²⁶

1.3.3 Justificación de la Investigación

En vista de los altos índices de violencia y delincuencia juvenil producto de la crisis económica que alcanza un gran porcentaje del total de hogares en El Salvador, por tanto incide en la falta de opciones claras de educación, recreación, vivienda digna y alimentación, aunado a esto la desintegración familiar ya sea por violencia intrafamiliar o por los altos índices de emigración de las personas hacia otros países con el objeto de poder salir adelante y superarse, factores que llevan indudablemente a muchos niños, niñas y adolescentes a buscar válvulas de escape dando como resultado una crisis de delincuencia juvenil que va en perjuicio de toda la sociedad salvadoreña, ya que los menores comienzan a cometer delitos a muy temprana edad tales como tráfico de drogas, incitación a la prostitución, violaciones, hurtos, robos, extorsiones y homicidios.

Todas estas situaciones de alguna manera obligan a realizar un estudio de como se determina y ejecuta la pena, para adaptar la normativa a las exigencias actuales y atendiendo además a la demanda social que exige mayor seguridad, olvidándonos de alguna manera que al no darle una correcta ejecución a la ley muchas veces se vulneran los derechos de las personas menores de edad y que esto en vez dar solución al problema lo agudizan ya que no solo se trata de aumentar penas, cambiar o reformar leyes sino también de buscar solución a la raíz del problema; ya que este es un fenómeno que afecta a toda la sociedad, por lo que buscar la solución no es solo responsabilidad del Estado, sino responsabilidad de todos. Por todo lo antes expuesto, consideramos importante realizar una investigación que contribuya a concientizar a los operadores del sistema de justicia para que enfoquen y apliquen directamente los Tratados

²⁶ Carbajal Amaya, Mirla Guadalupe." Posibilidad de educación de la Ley del Menor Infractor al fenómeno delincuencia juvenil", Tesis, UCA, El Salvador, 1995. pág.36

Internacionales en materia de niñez, siendo los más beneficiados todas aquellas personas menores de edad que se ven violadas en sus derechos y garantías fundamentales, y también por la mala aplicación de normas y de los Tratados Internacionales.

Además como grupo pretendemos además con nuestra investigación aportar a todos los estudiantes de Ciencias Jurídicas una fuente más de información ya que la rama del Derecho de Menores es un área poco conocida por no estar incluida en nuestro pensum académico, pero esto no significa que sea menos importante que las otras ramas del Derecho sino hacer ver lo importa que es para toda comunidad jurídica una correcta determinación de la pena y más que todo una ejecución de que respete los derechos y garantías procesales de los menores.

2.0 OBJETIVOS.

2.1 Objetivos Generales.

- Analizar en qué la determinación de la Ley Penal Juvenil violenta los principios del adolescente infractor.
- Establecer si la ejecución de la pena transgrede las garantías procesales y la incidencia en la reinserción social del adolescente.

-

2.2 Objetivos Específicos

- Analizar y establecer el origen de los principios de la Ley Penal Juvenil.
- Analizar la base teórica y doctrinaria de la Ley Penal Juvenil.
- Determinar qué aspectos de la Ley Penal Juvenil son incongruentes para determinar y ejecutar la ley en cuanto al Modelo de Protección Integral.

- Establecer cuáles son los factores que determinan la ejecución de la pena en el sistema penal juvenil para que el adolescente tenga una buena reinserción ante la sociedad.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

3.1 Alcances Doctrinario

Debido a los diversos elementos que componen la problemática a investigar se ha tomado a bien revisar distintas doctrinas, tomando en cuenta la diversidad y que estas pueden entrar en pugna, para tener un panorama claro de situación.

Por una parte tenemos a Luigi Ferrajoli, un importante jurista italiano que entre sus postulados se encuentran muchas doctrinas pero se tomara en cuenta la que se considera un punto para nuestro tema ya que tiene muchas aspecto a resaltar en cuanto a las garantías y es la Doctrina del Derecho Penal Garantista, - expresada en su célebre obra: *“Derecho y Razón”*- en la que ante los cuestionamiento del derecho penal y la pena sostiene, que la solución no es abolir el Derecho Penal sino que este se transforme en un Derecho penal Garantista, en virtud de lo cual, la justificación del derecho penal se debe sostener bajo dos premisas: que sirve como medio de protección a nivel social para evitar que se sigan cometiendo más delitos y también además como protección para los sujetos frente al poder punitivo del Estado.

También a Jaime Tapia Parreño *“LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL”* ya que en su doctrina se mira la forma de la determinación de la pena la ejecución la base que se utiliza en las garantías del menor infractor Entre los temas desarrollados en esta Doctrina están: el deber de motivación de las resoluciones judiciales, la estructura de la sentencia, la valoración de la prueba, las reglas de la sana crítica y la motivación para establecer los hechos probados. En el tema de la determinación de la pena y las medidas, se ha puesto énfasis en las medidas de

la jurisdicción penal juvenil, la motivación jurídica, culpabilidad y responsabilidad penal; así como el principio de proporcionalidad, que el autor trata desde los ámbitos legislativo y judicial. También, el autor formula algunas reflexiones doctrinarias sobre los fines de la pena y de las medidas de la jurisdicción penal juvenil y cita algunos pasajes de la jurisprudencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.

3.2 Alcance Jurídico

Para formar este alcance se verá lo más importante jurídicamente y por ende será nuestra Constitución que tiene carácter supremo a medida es la que debe de proteger los privados de libertad las de formas de proyección a ellos y más que todo a los menores pero también los tratados sujetos a la Corte Suprema de Justicia a los Tratados internacionales y no olvidar La Ley Penal Juvenil como base jurídico fundamentales, además de La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, suscrita y ratificada por El Salvador el 26 de Enero de 1990 y el 27 d Abril de 1990 y entra en vigencia el 09 de Mayo de ese mismo año, Código Penal y Procesal penal, “Declaración sobre los Principios Fundamentales para las Víctimas y El Abuso del Poder (1985)”, Declaración de los Derechos del Niño” aprobada por Resolución 1386 en la XIV Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, pasando por la Convención de los Derechos del Niño, vigente en nuestra legislación a partir de la publicación del diario oficial número 108, tomo 301, del 9 de mayo de mil novecientos noventa y actualmente a la normativa de carácter especial que regula ciertas formas de criminalidad que afectan a los niños y adolescentes.²⁷

Las reformas jurídicas del El Consejo Nacional de la Judicatura, a través de su Escuela de Capacitación Judicial, sentencias de la Cámara de Menores, Convención de los Derechos del Niño, la observación general número 10 del

²⁷ “Trejo escobar, M. A, Y otros Actores. Manual. OP, Cit. P, 58”

Comité Internacional de los Derechos del Niño, los reglamentos de las Naciones Unidas, existe un criterio, es el criterio actualmente vigente y que proviene del acervo del sistema de las Naciones Unidas, es el criterio “del sujeto de derecho” y consiste en entender a los niños y a los adolescentes en general, no solo para la responsabilidad penal, como sujetos de derecho, la Convención de 1989. También es importante dentro de nuestro continente la Convención Americana de Derechos Humanos en este modelo se da un acercamiento a la Justicia penal (La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y suscrita y ratificada por El Salvador el 26 de enero de 1990 y el 27 de abril de 1990 y entra en vigencia el 09 de mayo de ese mismo año. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución del 28 de Noviembre de 1985, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General el 14 de Diciembre de 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en resolución de fecha 14 de Diciembre de 1990) dentro de los cuales se encuentra comprendida “La Doctrina de la Protección Integral”, que según las Naciones Unidas constituye el conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que dan una nueva visión a la infancia; pero que fundamentalmente significa reconocer al niño y niña como sujetos plenos de derecho y no como meros objetos de protección.

3.3 Alcance Teórico

En el dilema para investigar se quiere realizar un estudio más que descriptivo, analítico, por tal razón vamos a estudiar doctrinas de carácter penal, pero enfocados en las Leyes Juveniles.

En tal sentido se tomará como punto de partida para el análisis la idea de dignidad, la reinserción, los derechos, la forma en que se determinan las penas y si estas se ejecutan de tal manera que se garanticen las garantías procesales tomando en cuenta que esta constituye eje sobre el cual gravitan los derechos por este sentido nos enfocaremos en la teoría del Derecho Penal.

Desde el ámbito del derecho penal el estudio de la teoría se hace desde lo que se conoce como las teorías de la pena en tales casos cuentan con una serie de características entre ellas tenemos:²⁸

- La Función Punitiva que el Estado aborda.
- La Teoría Absoluta.
- La Teoría Relativa.
- La Teoría de la Unión.

Además, existen una serie de Principios entre los cuales tenemos:

- Legalidad.
- Dignidad Humana.
- Lesividad del Bien Jurídico.
- De Responsabilidad.
- Culpabilidad.
- De Necesidad.
- De Proporcionalidad.
- Y de Resocialización.

Principios que no solamente limitan el Poder del Estado al momento de aplicar la norma Penal en adultos, sino también frente a menores y que se encuentran

²⁸ "Trejo escobar, M. A, Y otros Actores. Manual. OP, Cit. P, 58"

en los principios rectores de la Ley Penal Juvenil en su artículo 4, que deben de tenerse en cuenta al momento de su aplicación,²⁹ siendo estos:

- La Protección Integral.
- El interés superior.
- El respeto a sus Derechos Humanos.
- Su formación Integral.
- Y Reinserción a su Familia y Sociedad.

3.4 Alcance Temporal

En nuestro país la problemática de la delincuencia juvenil esta cada vez creciendo y se ve en las cifras descritas a partir desde los acuerdos de paz suscritos en 1992 hasta esta época por el gran empuje que tiene la población juvenil inmersos en más crímenes, producto de la desintegración familiar u otros factores, que conlleva a estos a formar parte de grupos criminales o pandillas por esto nuestro alcance comprende desde la creación de la Ley del Menor Infractor en 1995 hasta el año 2018, Se estudiará el alcance y efectividad de las políticas criminales que se han creado y fomentado, en cuanto a las acciones implementadas para evitar el hacinamiento carcelario de los menores las razones del porque crece la demanda delictiva de ellos en nuestro sistema penal y todos los males que se deriven de este fenómeno y su injerencia en la sociedad en general.

3.4 Alcance Espacial

El trabajo se limita a conocer la situación penal juvenil de El Salvador y el fenómeno de la determinación y la ejecución por parte de las instituciones encargadas de hacer cumplirlas y ejecutarlas, lo que viven los menores privados de libertad, principalmente, el éxito o fracaso de las políticas tanto criminales,

²⁹ "Trejo escobar, M. A, Y otros Actores. Manual. OP, Cit. P, 58"

como las normas jurídicas de la Ley Penal Juvenil, las cuales tienen que estar encaminadas en pro de una readaptación sostenible y por ende, erradicar la violación a derechos humanos y garantías constitucionales; por lo que el alcance espacial es a nivel Oriental del país, específicamente en el Juzgado de Menores y Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de San Miguel; identificando en estos la determinación y la ejecución de la pena.

4.0 MARCO TEORICO

El Marco teórico se disecciono de tal manera que de este saldrá el capítulo 1 (Historia) y el Capítulo 2 (Base teórica propiamente dicha).

Historia

4.1 Antecedentes Históricos del crecimiento de los menores en grupos delincuenciales

4.1.1 Como nace la ley Penal Juvenil

4.1.2 Origen del Principio Superior del niño (Origen y Proyecciones).

4.1.3 Origen de la Protección Integral de la niñez y Adolescencia.

4.2.1 Las diversas convenciones Internacionales como un concepto universal en cuanto a la Protección Integral

4.2.2 La Evolución del Modelo de Ejecución en la ley penal juvenil salvadoreña

4.2.3 Origen normativo del modelo de responsabilidad

4.3.1 Aspectos sobresalientes de la desintegración familiar y cómo influye en la creciente delincuencia juvenil

4.3.2 Concepciones históricas de la norma en el Sistema Penal Juvenil.

4.3.3 La Evolución de la intervención penal frente a los niños y adolescentes

4.4.1 La víctima ante la realidad del proceso penal especialmente

infantes y adolescentes

4.4.2 La víctima como sujeto del delito

4.4.3 La Evolución de la Justicia Restaurativa

4.5.1 La Evolución de la determinación

4.5.2 La valoración de las declaraciones de menores

4.5.3 Las afectaciones de la victimización en el menor.

4.6,1 Evolución del de la Determinación y Ejecución de la Pena

4.6.1 Desarrollo de la determinación Jurídico-Penal de la Pena

4.6.2 Sistemas ejecución juveniles Implementados en El Salvador

4.6.3. La Reinserción Social y Familiar

4.7.1 Origen del Régimen Especial de Responsabilidad penal

Base Teórica

4.7.2 El Derecho Penal Juvenil y Las políticas de Determinación y Ejecución de la pena.

4.7.3 La desjudicialización del proceso penal juvenil

4.8.1 Objeto de la Ley Penal Juvenil y la Determinación y Ejecución de la Pena.

4.8.2 El Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil

4.8.3 El Derecho Penal Juvenil como Teoría de Control Social

4.9.1 Determinación y Ejecución de la Pena

4.9.2 Ley Penal Juvenil vs Derechos Humanos

4.9.3 Internamiento Juvenil En El Sistema Penal Juvenil Salvadoreño

5.1.1 El Modelo de Justicia Penal Juvenil salvadoreña

5.1.2 Internamiento Juvenil En El Sistema Penal Juvenil De San Miguel

5.1.3 Sobrepoblación juvenil dentro de los sistemas de internamiento.

5.2.1 Las formas anticipadas de terminación del proceso dentro del sistema Penal juvenil

5.2.2 La remisión del Proceso

5.2.3 La cesación del proceso

5.3.1 Conciliación

5.0 SISTEMA DE HIPOTESIS

5.1 Hipótesis General

Existe una adecuada determinación y ejecución de la pena dentro del sistema penal juvenil como medio para darle sostenibilidad al desarrollo de los jóvenes, a través de la reinserción social del país.

5.2 Hipótesis Específicas

- La existencia de los principios de la ley penal juvenil es cuestionada por el derecho penal.

- La base doctrinaria y teórica está influenciada por la parte práctica de la ley penal juvenil”.

- La determinación de la ley penal juvenil influye en la institucionalidad pública generando un obstáculo a la solución del problema para el desarrollo integral de los menores.

- Los factores que determinan y ejecutan la pena en el sistema penal juvenil son de carácter eficiente en la reinserción social del menor infractor.

5.3 Operacionalización de las Hipótesis

Objetivo General: Analizar en qué la determinación de la Ley Penal Juvenil violenta los principios del adolescente infractor					
Hipótesis General: Existe una adecuada determinación y ejecución de la pena dentro del sistema penal juvenil como medio para darle sostenibilidad al desarrollo de los jóvenes, a través de la reinserción social del país					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Determinación: Es la traducción de un delito a una responsabilidad jurídica determinada, no establece la pena exactamente, sino que se determina un margen de pena, con un máximo y un mínimo entre los cuales se debe concretar la misma.</p> <p>Ejecución: tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.</p>	<p>Libros, Informes, Reportes, Relatorías, Notas Periodísticas, Constitución, Leyes, Jurisprudencia, Derechos comparado Entrevistas a diversas entidades, tanto públicas como privadas. Visita de en el juzgado de menores.</p>	<p>La adecuada valoración de la determinación y ejecución de la pena como medio para darle sostenibilidad al desarrollo del país</p>	<p>Constitución. Ley Penal Juvenil. Juzgado de menores. Determinación y Ejecución de la pena</p>	<p>a través de la reinserción social.</p>	<p>Determinación Ejecución. Derechos. Fines de la Pena. Salud. Prisión. Infraestructura. Estado.</p>

Objetivo Específico 1: Analizar y establecer el origen de los principios de la Ley Penal Juvenil					
Hipótesis Específica 1: La existencia de los principios de la ley penal juvenil es cuestionada por el derecho penal.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Ley penal Juvenil: La ley de Responsabilidad Penal Adolescente establece un sistema de responsabilidad para los adolescentes entre 14 y 18 años que violen la ley penal. Su principal objetivo es reinsertar a los jóvenes en la sociedad a través de programas especiales	Entrevistas a diversas entidades, tanto públicas como privadas. Visita juzgado de menores. Encuestas a internos de Centro Penal y Bartolinas	La existencia de los principios rectores de la ley penal juvenil	Centro Penal menores. Políticas Criminales. ejecuciones implementadas o no por el Estado.	por las condiciones de los principios rectores existentes en la correcta determinación y ejecución de la pena	Vulneración de principios rectores. Problemas de Salud. Prisión como castigo. Poca importancia del Estado.

Objetivo Específico 2: Analizar la base teórica y doctrinaria del de la Ley Penal Juvenil.					
Hipótesis Específica 2: La base doctrinaria y teórica está influenciada por la parte práctica de la ley penal juvenil ”.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Doctrina: conjunto de ideas, enseñanzas o principios básicos defendidos por un movimiento religioso, ideológico, político, etc.</p> <p>Teorías: Conjunto de reglas, principios y conocimientos acerca de una ciencia, una doctrina o una actividad, prescindiendo de sus posibles aplicaciones prácticas.</p> <p>Derecho penal: Se entiende por derecho penal a la rama del derecho que se encarga de normar y concebir las capacidades punitivas, es decir, de castigo, que se reserva el Estado para aquellos que violentan las normas de convivencia o de conducta, siempre a partir de un principio de proporcionalidad y de imparcialidad.</p>	<p>Libros, Informes, Reportes, Relatorías, Notas Periodísticas, Constitución, Leyes, Jurisprudencia, Derecho comparado.</p>	<p>Las doctrinas y teorías de la ley penal juvenil influenciada por el derecho penal.</p>	<p>Derecho penal. Violación de doctrinas. teorías de la ley penal juvenil. Ciudadano.</p>	<p>por las corriente doctrinarias y teóricas del “Derecho Penal”.</p>	<p>determinación. Vulneración de doctrinas. Incumplimiento de las teorías de la Pena. Prisión como castigo. Poca importancia del Estado.</p>

Objetivo Específico 3: Determinar qué aspectos de la Ley Penal Juvenil son incongruentes para determinar y ejecutar la ley en cuanto al Modelo de Protección Integral.					
Hipótesis Específica 3: La determinación de la ley penal juvenil influye en la institucionalidad pública generando un obstáculo a la solución del problema para el desarrollo integral de los menores.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Protección Integral: Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de estos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.	Causas y efectos de la institución pública. Análisis de las posibles alternativas de solución real al problema de la protección integral.	El sub-Desarrollo de la protección integral de la institución pública influye	Análisis crítico. Determinación de la pena. Juzgado de menores. acciones del Estado. funcionarios públicos.	en la institucionalidad publica generando un obstáculo a la solución del problema de protección integral.	Determinación de la pena. análisis crítico. falta de presupuesto. corrupción del aparato Estatal.

Objetivo Específico 4: Establecer cuáles son los factores que determinan la ejecución de la pena en el sistema penal juvenil para que el adolescente tenga una buena reinserción ante la sociedad.

Hipótesis Específica 4: Los factores que determinan y ejecutan la pena en el sistema penal juvenil son de carácter eficiente en la reinserción social del adolescente infractor.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Reinserción Social: Este concepto se relaciona con la posibilidad que tiene la persona que cometió un delito, para reintegrarse a la sociedad. Asimismo, es la bienvenida que recibe al salir de prisión, el abrazo de su familia, la calidez de su núcleo comunitario y la oportunidad laboral y social. La reinserción social se realiza después de que la persona es juzgada conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho delictuoso; una vez que recibió la correcta y concreta aplicación de la norma por el operador de justicia. Al final del proceso y su ejecución, se muestra la eficacia del Estado de derecho, el cual, posteriormente, a través del sistema penitenciario proveerá lo necesario para prevenir la reincidencia cuando se cumpla la sanción penal.</p>	<p>Consultar y analizar jurisprudencia, revisión de doctrina y teorías establecidas por estudiosos del derecho.</p>	<p>El modelo de Reinserción Social del país no es una garantía real y eficiente</p>	<p>Derechos del menor. Protección. Condiciones de vida. Consecuencias de la falta de reinserción social.</p>	<p>para la protección de los derechos del de los menores frente a la mala determinación y ejecución de la pena.</p>	<p>Dignidad humana. Derechos humanos de los menores. Acceso a la justicia. Garantías Constitucionales. Jurisprudencia.</p>

6.0 PROPUESTA CAPITULAR

CAPITULO I

ORIGEN DE LA DELICUENCIA JUVENIL SALVADOREÑA

(ANTECEDENTES HISTORICOS)

En este apartado para poder realizar una investigación seria, formal, de contenido objetivo y científico y analítico, se debe realizar un bosquejo de los antecedentes históricos de todos los elementos que se tocaran.

En este Sentido, primero se iniciará a estudiar los antecedentes históricos del porque surgió el problema delincucional de los menores tomando en cuenta el origen principal que lleva a estos a la infracción jurídica de normas tomando en cuenta también aspectos sociales como la desintegración familiar o si son otros factores que llevan a cometer delitos desde antecedentes o eventos históricos como el conflicto armado, luego de ello se estudiará si esto a influido en el crecimiento de jóvenes en la delincuencia y en grupos terroristas, y analizar las más importantes de nuestro país, para observar con detenida determinación todos los puntos que influyen en ello.

CAPITULO II

LA DETERMINACION Y EJECUCION DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

(MARCO TEORICA, BASE TEORICA)

Este capítulo versa sobre el marco teórico de nuestra investigación, esto no es nada más que integrar el tema de la investigación con las teorías, enfoques teóricos, estudios y en general que se refieren al problema de investigación.

En este capítulo se estudiará la ley penal juvenil en cuantos a como es determinada y ejecutada por el juez natural, ver la medida en la que influye su

correcta o mala aplicación, observar los parámetros sociales como la reinserción familiar y social.

CAPITULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y ANALISIS DE DATOS

Los resultados de la investigación arrojan un desenlace o conclusión del objeto que se investiga; para nuestro caso, la determinación y ejecución de la penal dentro del sistema penal juvenil lo someteremos a cuestionamientos y entrevistas realizadas, con lo cual pretenderemos extraer información de primera mano respecto al efecto que tiene la correcta o la mala aplicación de la pena, en la vida de los menores de edad y oiremos opiniones sobre el actuar del Estado a través de las instituciones y sus funcionarios.

Partiendo de lo que arrojen los resultados de la investigación, realizaremos el análisis crítico que posteriormente nos permitirá realizar nuestras conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiendo realizado de manera satisfactoria nuestro desarrollo capitular, como también habiendo hecho el trabajo de campo que implica nuestra investigación, es oportuno señalar las conclusiones que deducimos al hacer el análisis crítico, y de igual forma todas aquellas recomendaciones que esperamos sirva para tomar conciencia respecto al problema de investigación, por consiguiente, este capítulo únicamente versara las conclusiones y recomendaciones.

7.0. DISEÑO METODOLÓGICO

7.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que pretendemos realizar será de tipo analítica ya que esta es considerada la más compleja por que integra cuatro tipos de investigación los cuales son: La Investigación de Gabinete, la Investigación de Campo, La Investigación Teórica y la Investigación Empírica.

El tipo de investigación que hemos seleccionado se considera como la investigación propiamente tal, pues produce un resultado nuevo, una respuesta totalmente novedosa sobre el problema ¿De qué manera inciden la mala determinación y ejecución de la pena, a la Ley Penal Juvenil en la violación de los principios rectores del Modelo de la Protección Integral y de las Garantías Sustantivas y Procesales?

Con la investigación de tipo analítica no nos limitaremos a describir el fenómeno (producir datos), tampoco sistematizar la teoría escrita sobre ese problema, sino que intentaremos explicar su comportamiento, las causas que lo motivan y brindar las posibles soluciones al problema, a partir de esos datos y de esa teoría.

7.2 POBLACIÓN

La población hace referencia al conjunto total de individuo que poseen algunas características comunes observables en un lugar y momento determinado

De acuerdo con el tamaño de la población de la zona oriental de San Miguel, encuestaremos a 10 personas, consistentes en dos Jueces del Área de Menores de San Miguel, 3 Fiscales del Área de Menores de San Miguel, 3 Defensores Públicos del Área de Menores de San Miguel, dos Defensores Particulares del Área de Menores de San Miguel.

7.3 MUESTRA

Hace referencia a un subconjunto fielmente representativo de la población. Consideramos que, en nuestra investigación, viene a bien adoptar un subconjunto representativo de la población a estudiar, pues, cuando se realiza un trabajo puntual, conviene distinguir entre población teórica, que es: el conjunto de elementos a los cuales se quieren extrapolar los resultados, que sería la población de menores delincuentes en centros de readaptación penitenciarios y el juzgado de menores de La ciudad de San Miguel, y población estudiada, que es el conjunto de elementos accesibles en nuestro estudio, por lo que hemos tomado a bien optar por el muestreo no probabilístico, denominado opinático consistente en que el investigador selecciona la muestra que supone sea la más representativa, utilizando un criterio subjetivo y en función de la investigación que se vaya a realizar, por lo que se tomaran las muestras de una parte representativa de los reclusos menores de edad de San Miguel.-

7.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

MÉTODOS

Dado a la naturaleza y al enfoque con el que pretendemos desarrollar nuestro tema de investigación, hemos de considerar retomar los siguientes métodos:

MÉTODO ANALÍTICO:

Nos referimos a un método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiendo de sus partes los elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos de un problema con mucha complejidad.

MÉTODO CRÍTICO:

Se define como la disciplina de la razón, y en general se refiere a los diferentes ámbitos intelectuales y diferentes conceptos analizados y sintetizados en los que se hace uso de la crítica como el ámbito científico y documental para lograr un parámetro meramente adecuado a una verdadera realidad.

Utilizar estos métodos es de suma importancia para un buen desarrollo de nuestra investigación, puesto que no podemos enfocarnos en una mera conceptualización o caracterización de como se termina o ejecuta la penal dentro del sistema penal Juvenil, sino que debemos también tomar en cuenta la realidad actual de esta problemática, para descomponer su todo y habiendo hecho esto, realizar una crítica constructiva que puntualice los aspectos importantes y las deficiencias que permitan superar los obstáculos que afronta nuestra realidad.

7.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas de investigación básicamente hacen referencia a las formas en que se ha de recopilar la información que existe sobre nuestra temática en estudio, sirven, además, como fuentes bibliográficas en las que se basa la investigación y estas se pueden clasificar en:

Fuentes primarias: Son las que brindan la información de manera directa y permiten captar un panorama real sobre la población y problemática en estudio.

Fuentes secundaria: La obtención de información se hace de forma bibliográfica y analítica, algunos ejemplos son: Libros, monografías, información electrónica, tesis, revistas, textos informes oficiales, reportes de prensa entre otros.

El desarrollo de nuestra investigación realizaremos entrevistas y encuestas, investigación bibliográfica e investigación de campo y para ello haremos uso de

los siguientes métodos: Método de sistematización bibliográfica - Método de la observación - Método probabilístico o de encuesta de población - Método no probabilístico o de informantes clave. Pues estos, atienden mejor a nuestras necesidades que como investigadores tenemos en cuanto a nuestro trabajo a realizar. Por consiguiente, atendiendo a una técnica recopilando información de fuentes secundarias hacemos la siguiente clasificación:

A) DOCUMENTALES

Son escritos formales, manuscritos, cuadros, figuras, registros, las cuales se utilizan como fuentes de consulta para fundamentar una certeza. Entre ellas mencionamos las siguientes:

Bitácoras de trabajo: En ella se reportan los avances y resultados preliminares de un proyecto de investigación. Llevar una serie de apuntes durante el desarrollo de la investigación con el objetivo de no dejar pasar detalles que podría cuadrar el cierre de la investigación.

Bibliografía: Es el conjunto de referencias sobre publicaciones. En nuestra tarea investigativa, serán todas aquellas referentes a nuestro tema de investigación, que vendrán a dar sustento a la misma.

Jurisprudencia: Es el conjunto de las sentencias, decisiones o fallos dictados por los tribunales de justicia o las autoridades gubernativas. La jurisprudencia es una fuente de información muy importante para nuestra investigación, como es sabido por todo estudioso del derecho, la Sala de lo Constitucional emite sus resoluciones las cuales trascienden en la sociedad en general; respecto a nuestro tema de investigación, se tomarán en cuenta aquellas resoluciones que se refieran en específico al hacinamiento carcelario que sufre el sistema.

B) DE CAMPO

Concordamos en que, según la naturaleza de nuestra investigación, la mejor forma de realizar una recolección de información en atención a la técnica de campo es: La entrevista, ya que nos permite tener de primera mano un contacto directo con el objeto de estudio.

7.6 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Para la recolección de datos en nuestra investigación se utilizará los siguientes instrumentos de investigación:

Entrevista: Tomando en cuenta que la entrevista es un proceso de comunicación que se realiza entre dos personas, obtendremos información de forma directa la cual nos ayudara a cumplir los objetivos planteados en la investigación, por lo que utilizaremos un tipo de entrevista no estructurada si no apegada a la realidad sobre.

8.0 PRESUPUESTO

DETALLES	COSTOS	TOTALES
<u>Recursos Materiales</u>		
Computadora HP i7 pavilion 8gb 1tb	\$750	
Impresora Multifuncional Marca: Epson	\$250	
Tinta para impresora	\$85	
Fotocopias (Avances, encuestas e informe final)	\$150	
Libros	\$350	
Folders para presentación de avances	\$15	
Resmas de Papel Bond t/c	\$15	
Anillado	\$25	
Usb Modelo: Kingston de 32 gb	\$20	
SUB TOTAL		\$1,660
<u>Transporte</u>		
Viaje a San miguel para solicitud de audiencia	\$20	
Viaje a San miguel para entrevistas	\$25	
Otros (Viajes imprevistos)	\$100	
SUB TOTAL		\$145
<u>Recursos Humanos</u>		
Coordinador de Proceso de Grado	ADHONOREM	
Asesor de Metodología		
Asesor de Contenido		
<u>Recursos Institucionales</u>		
Biblioteca Estudiantil	UES	
Biblioteca Virtual	UES	
Sala de estudios	UES	
Sala de computo	UES	
Biblioteca Judicial Dr Gallardo	Centro Judicial (San Miguel)	
<u>Otros</u>		
Imprevistos	\$300	\$300
TOTAL GENERAL		\$2,105

REFERENCIAS

- La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio”
- Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005.
- Jaime Tapia Parreño “LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL”
- Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tiffer, Javier Llobet Rodríguez. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016.
- Carbajal Amaya, Mirla Guadalupe.” Posibilidad de educación de la Ley del Menor Infractor al fenómeno delincuencia juvenil”, Tesis, UCA, El Salvador, 1995.
- Trejo escobar, M. A, Y otros Actores. Manual.
- Vigésimo Aniversario de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador 2015

CAPITULO I

1.0 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CRECIMIENTO DE LOS ADOLESCENTES EN GRUPOS DELINCUENCIALES

En los últimos quince años, la región norte de Centroamérica -Guatemala, El Salvador y Honduras presentan un acelerado crecimiento de violencia y criminalidad, El Salvador presentó una tasa de homicidios de 55 por cada cien mil habitantes en 2008, a razón de 10 y 12 homicidios diarios la cifra es alarmante y rebasa el promedio de homicidios que ocurren en otros países de Latinoamérica esta situación de violencia, asociada a múltiples factores históricos, políticos y sociales, contribuye a hacer de la violencia un medio utilizado por muchos sectores y actores para mantener o ganar poder, resolver conflictos y beneficiarse económicamente los gobiernos de Centroamérica, generalmente, atribuyen el crecimiento de la violencia y la criminalidad a la expansión del crimen organizado, el tráfico de droga, armas y personas hacia los Estados Unidos, así como a la proliferación de las maras y pandillas juveniles.³⁰

Sin embargo, en diversas ocasiones, es difícil establecer con certeza el origen de los actos violentos y criminales debido a que las autoridades no investigan ni esclarecen los hechos, quedando la mayoría de éstos impune en El Salvador, por ejemplo, el sistema penal no alcanza a esclarecer ni siquiera el 3% de los homicidios esta situación de violencia y criminalidad, acrecentada por noticias sensacionalistas publicadas en varios medios de comunicación, causa temor y preocupación en la ciudadanía uno de los grupos sociales más afectados por la violencia y la criminalidad es el de la niñez, la adolescencia y la juventud, particularmente, quienes viven en zonas marginales urbanas y algunas zonas rurales pobres tradicionalmente, este segmento es uno de los más excluidos en estos países, a pesar de que representa un alto porcentaje de su población recientemente, la situación está empeorando debido al aumento de la violencia juvenil y a la proliferación de las maras y pandillas aunque no se tienen cifras

³⁰ NTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 4

Informe para la discusión Violencia juvenil, maras y pandillas en El Salvador

exactas de cuántos niños y jóvenes integran las maras y pandillas, algunos estudios estiman el número miembros entre 50 mil y 100 mil integrantes (USAID 2006) los gobiernos de los tres países tienden implementar estrategias reactivas para responder a la violencia juvenil y detener la expansión de las maras y pandillas.

Estas medidas incluyen, entre otras, detenciones masivas de jóvenes, porque se presume pertenecen a maras y pandillas, y la imposición de sentencias drásticas de prisión (WOLA 2006), también, en algunos países, se cometen ejecuciones extrajudiciales de niños y jóvenes y se observan prácticas de “limpieza social” por parte de grupos vinculados a las fuerzas de seguridad del Estado en términos generales, las políticas oficiales para combatir la delincuencia juvenil son reactivas, prestando poca atención a la comprensión y solución de las causas estructurales del problema y a promover medidas preventivas estas prácticas demuestran ser ineficientes para detener la delincuencia juvenil y violentan los derechos humanos, poniendo en riesgo la construcción del estado democrático de derecho en la región³¹.

A partir de julio de 2007, la Alianza Internacional para la Consolidación de la Paz (INTEPEACE por sus siglas en inglés) inicia la implementación del programa “Políticas públicas para prevenir la violencia juvenil en Centroamérica” (POLJUVE) este Programa busca fortalecer la capacidad de los Estados y de la sociedad civil en Centroamérica para enfrentar mediante un enfoque integral y políticas de prevención el creciente problema de la delincuencia juvenil y la proliferación de las maras y pandillas en la región

a estrategia de INTERPEACE es investigativa-participativa y promueve el diálogo entre diferentes actores sociales involucrados en la formulación de

³¹ NTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 4

políticas públicas, planes de acción y estrategias a nivel nacional y centroamericano para enfrentar este problema.

Para dar una mayor explicación de cómo nace la delincuencia en nuestro país vamos a tocar una serie de aspectos que influyen en la misma como:

Conflicto Social:

Es un conflicto es un término amplio que hace referencia a una relación entre dos o más partes que tienen algún grado de desacuerdo o incompatibilidad existen distintos tipos de conflictos: interpersonales, laborales, religiosos, políticos, sociales y de otra naturaleza el conflicto social se refiere a una disputa o problema que afecta a diferentes actores sociales o colectivos e impone la necesidad de respuestas por parte del Estado y los grupos involucrados el conflicto es una parte natural de las relaciones sociales, y aunque las relaciones son algunas veces pacíficas y predecibles, en ciertas ocasiones algunos eventos y circunstancias generan tensión e inestabilidad entre individuos o grupos sociales en todo conflicto intervienen al menos dos o más partes y existe una situación o motivo de disputa los conflictos se pueden clasificar por su naturaleza, por los actores que participan, por el objeto de la disputa o por las formas en que se confrontan los conflictos pueden operar en distintos niveles y pueden ir desde una riña entre dos personas hasta un conflicto internacional. Existen varias teorías que explican los conflictos sociales una de las teorías sociológicas más aceptadas actualmente es la teoría de Ralf Dahrendorf, quien sugiere que el conflicto es inherente a la dinámica social y es motor de cambio social.

El origen de un conflicto social puede ser variado: lucha de clases, desigualdades en las relaciones de poder, lucha por los recursos, disputa por ideologías o creencias y defensa del honor y el prestigio, entre otros motivos en muchas ocasiones los conflictos tienen manifestaciones violentas para defender o imponer sus intereses, las partes en conflicto actúan violentamente. Por ejemplo,

en el conflicto entre palestinos e israelíes las partes en pugna utilizan actos violentos para expresar sus diferencias lo mismo ocurre en conflictos de tipo político, religioso, étnico, racial, ideológico, etcétera el caso de la violencia juvenil o la violencia provocada por las maras y pandillas juveniles no puede considerarse un conflicto social en sí mismo, pero si la manifestación de un conflicto social profundo que cuestiona, o al menos debe preocupar, a una sociedad.

Los niños, adolescentes y jóvenes no son violentos por naturaleza, sus actos violentos generalmente responden a un entorno que le empuja a actuar de esta manera en muchas ocasiones, la violencia juvenil es la expresión de malestar o inconformidad de los niños, adolescentes y jóvenes es importante examinar las circunstancias que llevan a la niñez, la adolescencia y la juventud a actuar de manera violenta en este sentido, se deben tomar en cuenta los antecedentes de la violencia los países de Centroamérica tienen una historia de violencia los tiempos de la colonización, la fundación del Estado-nación y, más recientemente, los enfrentamientos armados en los años setenta y ochenta estos períodos históricos se caracterizan por sus intensos conflictos de poder, lucha de recursos, control, desigualdad, discriminación, diferencias ideológicas y otros conflictos, donde los Estados y los grupos en pugna utilizan la violencia este contexto tiene un impacto acumulado y negativo sobre la niñez, la adolescencia y la juventud, grupos tradicionalmente marginados y excluidos socialmente.³²

Violencia y Delincuencia Juvenil

En términos generales, la violencia juvenil se refiere a actos violentos propiciados por niños, adolescentes y jóvenes generalmente, en la legislación interna de cada país se establece el rango de edad para cada uno de estos grupos sociales.

³² NTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 7 y 8

Informe para la discusión Violencia juvenil, maras y pandillas en El Salvador

En El Salvador, la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia establece que la niñez abarca el período entre 0 y 12 años de edad y la adolescencia entre los 13 y 18 años la legislación interna no define el rango de edad para la juventud sin embargo, entre los profesionales de las ciencias sociales no existe consenso en la separación estricta por edades entre adolescencia y juventud, ya que consideran que en el proceso de desarrollo humano intervienen factores demográficos, sociales, psicológicos y culturales que afectan de distinta manera a cada individuo algunos autores se niegan a hablar de "juventud", refutando la posible homogeneidad del concepto y hablan de "juventudes", las que coexisten incluso dentro de un mismo país o ciudad en este sentido, la adolescencia y juventud no son sólo procesos biológicos, sino psicológicos, sociales y culturales, por lo tanto asumen características diferentes de acuerdo a las distintas estructuras sociales y culturales las causas de la violencia juvenil son múltiples y operan en distintos niveles en el nivel macro, los estudios especializados en el tema señalan que la violencia juvenil es el resultado de problemas estructurales profundos como la exclusión social y la desigualdad que sufren ciertos grupos y la incapacidad del Estado para ofrecer a todas y todos los ciudadanos –en especial a la niñez y la juventud- un acceso igualitario a los servicios básicos como la educación, la salud, el empleo, la seguridad y la justicia, entre otros en este mismo nivel, la exclusión de la niñez y la juventud también se relaciona con la globalización y el consumismo.³³

Mientras que la globalización es eficiente en la promoción del consumismo y la creación de expectativas económicas, es ineficiente en la provisión de los medios para que todos por igual puedan satisfacer esas expectativas las crecientes expectativas económicas creadas por la globalización y el consumismo contrastan con las decrecientes oportunidades económicas para la niñez y la juventud en el nivel intermedio, la violencia juvenil puede ser resultado de la falta de apoyo social y comunitario en el cuarto volumen del estudio sobre maras y

³³ Moser, 2003; Briceño-León y Zubillaga, 2002; Rodgers, 2003

pandillas en Centroamérica publicado por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) de El Salvador, se señala que existen muy pocos programas en el nivel comunitario para la niñez y la juventud (2006). En las zonas marginales urbanas el espacio público es inapropiado y no existen centros de recreo para el deporte y la socialización en algunos casos las iglesias se convierten en un espacio de socialización para la niñez y la juventud, pero muchas veces no cuentan con programas específicos ni especializados para prevenir la violencia juvenil.

En el nivel micro, los estudios señalan a la violencia intrafamiliar y a la falta de cohesión familiar como los factores que estimulan la violencia juvenil el abandono de los padres, las madres o los adultos responsables del cuidado de niños y jóvenes (madres solteras y padres desertores o ausentes), los empuja muchas veces a las calles y estimula su agresividad además, están los factores psicológicos y culturales que motivan a muchos niños y jóvenes a involucrarse en actividades violentas o delictivas como el uso y tráfico de droga y la “cultura de la calle”, entre otros en el ámbito penal, diversas acciones violentas se consideran delitos y son objeto de castigo el asesinato, el secuestro, el robo, la violación sexual, la tortura y otro tipo de conductas violentas que causan daño a una o varias personas están tipificadas como delitos en el Código Penal sin embargo, las leyes no penalizan todas las manifestaciones violentas y ofrecen una visión reduccionista del problema de la violencia juvenil.³⁴

Esta visión reduccionista de la violencia genera respuestas también reduccionistas, limitándose a atacar exclusivamente el delito y no a combatir las causas que provocan los actos violentos y delictivos. La delincuencia juvenil es un concepto más específico que el de violencia juvenil el concepto de delincuencia juvenil corresponde al ámbito penal y se refiere a las infracciones que son cometidas por menores de edad sin embargo, la mayoría de edad penal

³⁴ Cruz y Portillo, 1998; UCA, 2004, Herrero, 2008

puede variar de un país a otro y, además, no existe claridad plena para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos, en las esferas social y legal. En este sentido, el término de delincuencia juvenil es un concepto construido social e históricamente. En El Salvador, por ejemplo, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años y a partir de esta edad la persona goza de sus plenos derechos económicos, sociales, políticos y culturales como ciudadano la normativa interna establece que los niños menores de 12 años son inimputables, es decir, que no se les puede atribuir responsabilidad penal por sus actos, debido a que no han completado su proceso de socialización en el caso de los adolescentes entre los 13 y 17 años, la normativa contempla un procedimiento especial para atenderlos en caso que infrinjan la ley además, la ley establece una serie de sanciones específicas con fines socioeducativos, para contribuir a que los adolescentes completen su proceso socialización, conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.³⁵

Maras y pandillas juveniles

Las pandillas juveniles no son un problema nuevo ni exclusivo de Centroamérica por muchos años, las pandillas han existido en países como Irlanda, los Estados Unidos, Brasil y Colombia sin embargo, en la región centroamericana llama la atención la proliferación de maras y pandillas en los últimos quince años, especialmente en Guatemala, El Salvador y Honduras, así como el nivel de violencia que se les atribuye de tal manera que es importante entender los factores que explican su expansión y sus acciones violentas los expertos no tienen una definición unificada sobre el término pandilla juvenil. Algunos estudios sociológicos presentan a las pandillas juveniles como agrupaciones de jóvenes “desviados” o “antisociales” que cometen actos delictivos; y otros las definen como agrupaciones de individuos que viven en la pobreza y la marginación,

³⁵ NTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 9

Informe para la discusión Violencia juvenil, maras y pandillas en El Salvador
Sanchez-Jankowski 2003

encontrando en las pandillas, un grupo social que ofrece una alternativa de identidad y elevar su autoestima es difícil hacer una caracterización universal sobre las pandillas juveniles ya que éstas varían en composición, estructura, tamaño, organización y actividades, de acuerdo al contexto en que se encuentran.

1.1 COMO NACE LA LEY PENAL JUVENIL

En 1979, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño; a consecuencias en 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño este tratado sin precedentes, que ya ha sido ratificado por todos los países del mundo con dos excepciones, explica los derechos de todos los niños a la salud, la educación, condiciones de vida adecuadas, el esparcimiento, el juego, la protección, la libre expresión de sus opiniones, entre otros.³⁶

Dicha Convención sobre los Derechos del Niño formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el principio con la satisfacción de ellos.

El Estado salvadoreño reconoce la Convención como “Ley de la República desde su ratificación por la Asamblea Legislativa en el decreto 487, del 27 de abril de 1990, y entro en vigor el 9 de mayo del mismo año a partir de ese momento, diferentes leyes salvadoreñas han incorporado los lineamientos establecidos por el instrumento internacional y los Estados partes, firmantes se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos establecidos en la misma.

Es así como en enero del 2011 según Decreto Legislativo No. 839, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383, tiene entrada en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, LEPINA; siendo la finalidad de dicha ley

³⁶ Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad
<http://www.justiciajuvenilca.org/>

“la de Garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, independientemente de su nacionalidad, creando así un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la República y en

1.1.2 ORIGEN DEL PRINCIPIO SUPERIOR DEL NIÑO (ORIGEN Y PROYECCIONES).

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en El Salvador, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En virtud de lo anterior el Art. 105 de la LEPINA, establece cómo debe estar conformado dicho sistema de protección Integral, por el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia CONNA, los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia, las Juntas de Protección de la Niñez y la Adolescencia; las Asociaciones de Promoción y Asistencia, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia; el Órgano Judicial, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y los miembros de la Red de atención compartida.³⁷

El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA), según el artículo 134 de la LEPINA, establece que es una institución con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se relacionará y coordinará con los demás Órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación.

A raíz de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) en la década de 1990 por parte de los países de Centroamérica, la justicia penal

³⁷ Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad
<http://www.justiciajuvenilca.org/>

juvenil ha recorrido una ruta histórica con ciertas similitudes y algunas particularidades en la región, dicha ratificación propició un cambio de paradigma en la región con respecto al trato para los menores infractores de la ley considerándolos sujetos de derechos y de responsabilidades.

La CDN es un tratado internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Es un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda sociedad humana. Expresa los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de los niños, niñas y adolescentes y establece las obligaciones y responsabilidades de los padres, maestros, profesionales de la salud, investigadores y los propios niños, niñas y adolescentes su aplicación es de obligatorio cumplimiento para todos los países signatarios.

La CDN tiene tres protocolos que la complementan: el protocolo relativo a la venta de niños y la prostitución infantil, el protocolo relativo a la participación de niños en conflictos armados y el protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones para presentar denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño.³⁸

La Convención de los Derechos del Niño y la Justicia Penal Juvenil Con respecto a la Justicia Penal Juvenil, la Convención establece que los Estados deberán atender a los niños que hayan cometido delitos, siempre que sea posible, sin recurrir al proceso penal (artículo 40.3.b); en ese sentido, se considera que está más acorde a una justicia restaurativa que a una retributiva a pesar de no ser cronológicamente el primer texto en materia de Protección y Justicia Juvenil, ha contribuido a consolidar un cuerpo de legislación internacional compuesto por: 1) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; 2) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la

³⁸ Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad
<http://www.justiciajuvenilca.org/>

protección de los jóvenes privados de libertad; 3) Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

Con la implementación de la convención en los países de Centroamérica, se inició un proceso continuo de promulgación y modificación de leyes relacionadas a la aplicación de las sentencias para menores en conflicto con la ley en cada país el presente artículo menciona los avances y los retos enfrentados en, El Salvador el marco jurídico de protección de los derechos humanos de la infancia y adolescencia de estos países, no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing de 1985), las Reglas sobre Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad de 1990) además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general. En materia de Derechos de Niñez y Adolescencia, hasta finales del siglo XX, la justicia Penal Juvenil en la región estuvo marcada por posiciones y argumentos que favorecían el asistencialismo y el modelo tutelar en donde los menores infractores no tenían voz ni voto en los procesos legales.

En la década de 1990, con la ratificación de la Convención, se fortalecieron los cuerpos legales e instancias necesarias para la atención de menores en conflicto con la ley penal. En El Salvador se aprueba en 1993 la Ley Penal Juvenil, cuya regulación es predominantemente de tipo procesal, junto a otra ley para regular el proceso de ejecución de medidas.

La ratificación de la CDN vino a modificar la doctrina legal de la situación Irregular, entendiéndose esta como una situación en que el niño era objeto de tutela por parte del estado, la protección no devenía de derechos exigibles, sino

más bien de la subjetividad de las instituciones o jueces que ejercían el papel de “Buenos Padres”. Como una estrategia para superar el modelo tutelar, el cual podía restringir la libertad ambulatoria, no como consecuencia de un delito grave, sino de una vulneración de los derechos de los niños y adolescentes, se han separado las áreas de responsabilidad y de protección; con esto la CDN vino a modificar el antiguo procedimiento legal único, que no diferenciaba a los niños vulnerados en sus derechos de los niños transgresores de la ley.³⁹

A partir de la ratificación de la Convención en la región, surgieron una serie de reglas y principios generales para toda persona menor privada de libertad y que son aplicadas por los administradores de justicia de jurisdicción de adolescentes en conflicto con la ley.

1.1.3 ORIGEN DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El derecho penal juvenil o derecho penal de menores, o cual fuere su denominación adoptada, representa un sector especial de la ciencia del derecho. Ahora bien, se vuelve indispensable aclarar previamente que el término derecho puede ser visto bajo dos aspectos: como conjunto de normas jurídicas o como ciencia del derecho bajo el primero correspondería ser un conjunto de normas reguladoras de comportamientos en una determina sociedad en cuanto al derecho como ciencia, implica el conocimiento sistematizado y metódico, debidamente verificado, sobre la evolución, contenido y rasgos generales de los derechos positivo es decir el derecho positivo vigente en un determinado país, así como de la interrelación existente con otras disciplinas científicas, de las cuales se apoya para la creación de nuevos preceptos legales, como la sociología jurídica y más aún y cuando no existe una denominación que diferencie al derecho como ciencia, así como de lo que es parte de su objeto de

³⁹ Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad En Guatemala, El Salvador y Panamá

estudio (el ordenamiento jurídico), la mejor forma de establecer la diferencia a esta doble denominación es indicar que el derecho a secas corresponde al ordenamiento jurídico, mientras que lo que lo estudia, debe ser visto como la ciencia del derecho tal distinción ha sido necesaria, para poder determinar a partir de los siguientes dos temas, el sector de la ciencia del derecho y hasta del ordenamiento jurídico mismo al que pertenece el derecho penal juvenil. Pues ya un sector lo había acercado al derecho de familia y otro posteriormente lo ubicó en el derecho penal.⁴⁰

Posteriormente esto dio apareamiento en El Salvador a otro modelo con tendencia más educativa, a partir de los años sesenta, tratando de evitar la judicialización de los casos de menores, buscando actividades recreativas y sociales, de trato familiar y hasta de reparación de las víctimas tales modelos (proteccionista y educativo) correspondían o estaban cimentados en lo que en la actualidad es denominada “doctrina de la situación irregular”, por abarcar aquellos menores etiquetados bajo la consideración de encontrarse en estado de “riesgo”, “peligro” y “abandono”. Corriente bajo la cual se amparaban las anteriores “Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores” de 1966 y el “Código de Menores” de 1974, ambas normativas ya derogadas en El Salvador la legislación creada hasta ese momento en materia de menores, tenían una gran afinidad con el derecho de familia, por el tratamiento que se le daba a los niños, niñas y adolescentes en general y sobre todo aquellos involucrados en delitos o faltas. Pues las normativas generadas a nivel mundial, mientras perduró el modelo proteccionista, el cual ceñía a América Latina, sin que El Salvador escapase de ello, no fueron más que diseños y políticas estatales legitimadas para el tratamiento y asistencia de la infancia pobre al punto que los objetivos específicos perseguidos, así como los procedimientos de las leyes y de los

⁴⁰ Trejo Escobar, M. A. Evolución del Régimen Jurídico Especial de Menores en El Salvador: Estado Actual y Perspectivas. En Revista Jurídica Actualidad, publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), año 1, número 1. San Salvador, 1996. pp 198 y 199.

tribunales de menores, eran diferentes, se exigía que el Juez de Menores fuese especializado en delincuencia infantil, preparación jurídica, formación psicológica, psiquiátrica y sociológica, y desde luego que fuesen mujeres por lo general, ya que para los expertos de la época constituían ser los jueces naturales de los menores, para una mejor intervención.

El problema de “la delincuencia juvenil es vista como una consecuencia de la vida urbana, del nacimiento de la sociedad industrial, de la crisis de la institución familiar, de la pérdida de valores morales, etc., por lo que era necesario un sistema de protección o reeducación. Las señoras de clase media y alta (logrando cierto protagonismo social), fueron las encargadas de impulsar muchas acciones de “caridad” con fines reeducativos. Emilio García Méndez, en su obra “El Control Socio-Penal de la Infancia”, describe la categoría estigmatizadora utilizada para todo niño, niña y adolescente que se convirtiera en el fin de una obra de caridad, de la siguiente manera:

” Aquella porción de la infancia-adolescencia que por razones de conducta o de condición social entre en contacto con la compleja red de mecanismos de la caridad-represión, se convertirá automáticamente en menor1 ”.

Los “menores” al ser objeto de protección, fueron la perfecta justificación para la creación de movimientos asistencialistas, como la Asociaciones de Damas y Caballeros, Sociedades de Patronatos, etc. Que florecieron por toda Europa en representación del sector de la nobleza “filantrópica”. La ideología del tratamiento jurídico.⁴¹

⁴¹ Ramírez Bustos Juan, et al. UN DERECHO PENAL DEL MENOR. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. 1992

Pág.12

García Méndez. Op. Cit. Pág. 11

Rivera Iñaki. Op. Cit. Pág. 15

Campos Ventura, Op .Cit. Pág.21

La doctrina de la Protección Integral viene a dar un aporte muy importante en cuanto a la protección de los derechos de la infancia, no restringiéndolos como en el modelo tutelar, sino reconociéndolos y promoviéndolos.

La Convención Internacional sobre los derechos del niño, marca esta nueva era en la infancia a partir de este momento queda atrás el concepto de menores y se comienza a hablar de niños/as y adolescentes como una infancia integrada y no con aquella división que se hacía en la situación irregular a los niños se les reconoce y promueve sus derechos, porque se comprende que son personas en desarrollo y que necesitan de un ambiente idóneo para el mismo, y en donde la opinión de los niños es tomada en cuenta como algo fundamental en este nuevo sistema los operadores (jueces, defensores, fiscales, policía, equipo multidisciplinario) deben cumplir con ciertos requisitos como es el caso del “juez técnico”, ya que su función es inminentemente jurisdiccional y se encuentran limitados por lo establecido en la ley y por las garantías del debido proceso.

Modelo de protección integral o de responsabilidad es el Conjunto de normas, instituciones y procesos creados para dar respuesta a la situación de una persona menor de dieciocho años que comete una infracción penal, cuya finalidad es hacer entender al adolescente las consecuencias y la responsabilidad que trae el hecho ilícito cometido, a través de un proceso educativo, constructivo y resocializador.

El Modelo de Responsabilidad de acuerdo a la Convención se fundamenta en el reconocimiento de los niños/as y adolescentes como Sujetos de Derechos superando la idea de ser objetos de derechos, dejando atrás la palabra estigmatizadora de “menores”, por la que normativa penal juvenil, se adecuo a este nuevo modelo se caracteriza por ser un Sistema de Justicia Especializada, ya que si los Estados van a sancionar a los adolescentes será bajo ciertas reglas, como por ejemplo: Es un procedimiento en el cual los adolescente son titulares

de los mismos derechos de los que gozan los adultos más un “Plus” de derechos específicos que se justifican por tratarse de personas en desarrollo.⁴²

La administración de Justicia debe ser lo más rápido y ágil, porque los tiempos psicológicos de un adolescente son mucho más variables

Dentro de los fines del Modelo de Responsabilidad se destaca; el reconocimiento y promoción de los derechos de la infancia, y su importante división en niñez y adolescencia como etapas del desarrollo de una persona, a sí mismo el establecimiento de un límite de la edad en que el Estado puede intervenir para penalizar las conductas de este sector de la sociedad y con ello que el adolescente aprenda la responsabilidad de sus actos en un sistema penal juvenil con fines reeducativos y resocializadores, en donde se le garantice un proceso legal que cumpla la especialidad que por ser persona en crecimiento merece.

1.1.4 LAS DIVERSAS CONVENCIONES INTERNACIONALES COMO UN CONCEPTO UNIVERSAL EN CUANTO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Para América Latina el modelo tutelar es conocido bajo el concepto de Doctrina de la Situación Irregular (es decir que el menor es el que se encuentra en irregularidad, no la sociedad, donde no se le reconocen a los niños y adolescentes los derechos fundamentales establecidos para los adultos.). La denominación de “menores en Situación Irregular” fue adoptada originalmente por el IX Congreso Panamericano del Niño y recogida después por el Estatuto de Menores en Venezuela de 1949⁴³.

Durante siete décadas (1919-1990), las leyes de menores fueron unos instrumentos determinantes en el diseño y ejecución la política social para la

⁴² Mary Bellof (2001) Responsabilidad Juvenil Y Derechos Humanos, JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO” UNICEF. N° 2 comité editorial Mary Bellof / Miguel Cillero/ Julio Cortés/Jaime Couso. Págs.81-84

⁴³ Iglesias Susana. Op. Cit. Pág.50
Ibid. Pág. 50

infancia pobre. Las leyes de menores fueron un instrumento (legal) determinante para legitimar la alimentación coactiva de las políticas asistenciales.

En la época de lo 40, “la situación irregular de los menores” se torna objeto de discusión en reuniones latinoamericanas como:

I Congreso Panamericano del Criminalista, Santiago de Chile, 1944; I Congreso Panamericano de Medicina, Odontología Legal y Criminología, la Habana, 1946; Seminario Latinoamericano sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Río de Janeiro, 1953²⁷; el resultado de cada una de estas y otras reuniones reflejan la visión positivista para el tratamiento de los “menores” en abandono, peligro moral o material o delincuentes. La mayoría de las legislaciones influenciadas con la Doctrina de la situación irregular de América Latina coinciden en las siguientes características:

1. Utilizan categorías como “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, o “en situación de riesgo” o “en circunstancias difíciles”.
2. Los niños y adolescentes aparecen como objetos de protección, no son reconocidos como sujetos de derechos, y esta protección va encaminada solo para aquel sector de la infancia y adolescencia que no cuenta con las condiciones mínimas sociales (salud, educación , familia , vivienda, etc.), es decir para los “menores”. En consecuencia, la intervención estatal se legitima en el menor y su familia por sus condiciones personales, familiares y sociales.
3. Abolición del principio de legalidad, las medidas impuestas no tenían un tiempo determinado } Restricción de derechos, juez no técnico, sino “un buen padre de familia”, con facultades ilimitadas. }
4. Los menores son considerados incapaces e inimputables.
5. Tratamiento indiferenciado para los menores abandonado y menores infractores.

6. No existían las garantías individuales para los menores, reconocidas a las personas adultas, la participación de un defensor era nula.

Se puede concluir que la diferencia entre como fue el proceso de los Modelos antes descritos y el de América Latina, radica en que sus patrocinadores no fueron directamente los industriales, ni las señoras de la clase alta, ni los banqueros, debido al subdesarrollo económico de Latinoamérica, debiendo ser el Estado quien asumiera el costo de los tratamientos, por lo que las condiciones de los reformatorios, los centros de observación, etc. Siempre han presentado deficiencias en la infraestructura, falta de personal, con condiciones desfavorables para los “menores”, lo que traía como consecuencia su fuga, ya que éstos preferían estar en la calle a permanecer en uno de estos lugares.

Y fue a partir de la década de los 80, que empieza a proyectarse para América Latina un cambio de mentalidad hacia las personas menores de edad. Países como Brasil dieron un gran aporte en el reconocimiento de los niños/as y adolescentes como sujetos de derechos en el contenido de su Constitución de 1988. Con la participación y ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, la mayoría de países de este continente (a excepción de los Estado Unidos) se comprometieron a reformular sus leyes minoriles con base a los postulados de lo que se conoce como Doctrina de la Protección Integral de los derechos del Niño. Antes de hablar de la Doctrina de la Protección Integral es necesario hacer mención del Modelo Educativo o Permisivo, el cual ha sido una manifestación del tratamiento social-penal de las conductas de las personas menores de edad⁴⁴.

⁴⁴ Campos Ventura, Op .Cit. Pág.21

1.1.5 LA EVOLUCIÓN DEL MODELO DE EJECUCIÓN EN LA LEY PENAL JUVENIL SALVADOREÑA

A través de la historia que se expondrá a continuación conoceremos a nivel universal, que el menor ha sido tratado con mucha indiferencia, se puede decir que como que no ha existido, por lo cual siempre se le han vulnerado sus derechos, se les ha tratado con tanta crueldad por los adultos, aún sus padres, los cuales hasta podían decidir sobre su derecho a la vida. Durante todo este tiempo atrás, al menor se le considero como un objeto de protección, y no como un sujeto de derechos, por lo cual era risible suponer que existiera un Derecho de Menores.

Hablar de la historia de la justicia penal juvenil en El Salvador, es hablar de las instituciones creadas y las manifestaciones de control social que sobre las y los niños ha tenido el Estado Salvadoreño; así como de las razones para las visiones que sobre la infancia y la adolescencia ha construido nuestra sociedad. Pocos son los esfuerzos históricos, sociológicos y jurídicos realizados hasta hoy en día por identificar los controles sociales construidos dentro del sistema normativo nacional para este sector de la población. La visión histórica nos permite reconocer los distintos niveles de desarrollo de la experiencia y de las concepciones que han existido, de tal forma que contribuya a la construcción de las nuevas visiones de la intervención o del control jurídico penal a la población conformada por la niñez salvadoreña. Es igualmente útil para comprender los antecedentes institucionales de muchos de los instrumentos jurídicos penales vigentes en la actualidad.

La niñez como sector social se encontró invisibilizada dentro de las estrategias públicas y de los beneficios sociales, no obstante, fue considerado un componente importante para ser utilizado en los conflictos armados. La niñez de esta época asume responsabilidades similares a las de los adultos en la participación en las fuerzas armadas y como fuerza humana de trabajo, sin

embargo, no se concede el ejercicio de similares derechos a los establecidos para las y los ciudadanos para entender mejor la evolución de la pena daremos a conocer una serie de características como:

a) Se regulaba la responsabilidad de los padres y madres de familia y las y los profesores como instituciones de control de la conducta de sus hijos e hijas y alumnado en un primer término.

b) La intervención estatal se orientó fundamentalmente a la regulación de la situación de la niñez y adolescencia a través de modelos punitivos.

c) Los Códigos Penales fueron aplicables tanto a las y los adultos como a niños y niñas desde los ocho años de edad cumplidos.

d) A los niños y niñas con edades entre los ocho y los catorce años de edad (posteriormente la edad techo se alargó hasta los diecisiete años de edad) les era aplicado la normativa Penal, con una disminución de la pena con respecto a los adultos. A las y los adolescentes cuyas edades superaban el rango etéreo anterior y eran menores de 18 años de edad, también se les aplicaba la normativa penal y podían, en razón de su edad, beneficiarse con circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

f) La edad penal no coincidía con la requerida para obtener la ciudadanía y la mayoría de edad que fue cifrada en los 21 años.

g) La autoridad competente para conocer de los hechos delictivos de las y los adolescentes eran las mismas que conocía de los hechos delictivos de adultos.

i) El lugar de cumplimiento de las penas eran las cárceles comunes, o en el caso de las y los niños, también podían optar por recluirlo en un centro de corrección diferente de los centros penales de adultos.

j) La pena máxima para los niños y niñas en conflicto con la ley era de 15 años de internamiento.

k) Se prohibían las penas de muerte y de destierro para las y los adolescentes

En 1984 el Consejo Salvadoreño de Menores como institución rectora de la protección de la niñez se propuso la meta de reestructurar los centros y programas que le correspondían, así como los del Ministerio de Justicia. Entre los nuevos programas que ampliaban la protección del niño y niña se encontraban los Hogares Sustitutos, ayuda a la familia de extrema pobreza y centros de desarrollo infantil en áreas rurales y marginales urbanas para menores de siete años en las que incorporo las familias de los niños y niñas. El 29 de noviembre de 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores en las cuales se establecían el respeto a las garantías sociales y procesales que mejoraran las condiciones de la vida de la niñez

La Ley del Menor Infractor entro en vigencia el 1º. De marzo de 1995 debido a las adecuaciones institucionales que se debían hacer, en su vacatio legis sufrió un proceso de reforma en uno de sus artículos a fin de establecer transitoriamente la responsabilidad de las municipalidades de administrar los centros de resguardos. Esta Ley intentaba retomar los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño para hacerlos valer en la justicia penal juvenil. En 1995 se promulgo la Ley de Vigilancia de Ejecución de Medidas al Menor, encargada de regular los derechos de los y las niñas privadas de libertad

Actualmente en El Salvador, de los tres modelos históricos que han marcado la justicia de menores: el modelo de protección, que subordina lo educativo a lo judicial; el modelo educativo, con predominio de lo educativo sobre lo judicial; y, el modelo de responsabilidad, que busca un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, se ha optado por este último modelo como instrumento para solucionar los conflictos de los adolescentes con la ley penal el fundamento normativo de este modelo está en la Constitución de la República y en la Convención sobre los Derechos del Niño, ambos ordenamientos constituyen el

marco jurídico que da origen y en el que se inspira la Ley Penal Juvenil que da cabida al modelo de responsabilidad. Así, por un lado, la Constitución en el inciso 2º del artículo 35 dispone lo siguiente: ⁴⁵

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

De otro, la Convención sobre los Derechos del Niño⁴ adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, suscrita por el Gobierno salvadoreño el 26 de enero de 1990 y ratificada en todas sus partes por la Asamblea Legislativa el 27 de abril de ese mismo año ⁵, en los apartados 3 y 4 del artículo 40 establece:

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";*

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".*⁴⁶

⁴⁵ Entre otros documentos de carácter internacional que fueron base para la redacción de la Ley del Menor Infractor, ahora denominada Ley Penal Juvenil, están: La Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) y Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Riadh)

⁴⁶ De acuerdo con el Art. 144 de la Constitución salvadoreña, los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia y en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado.

La vigencia de la Ley Penal Juvenil, que en su génesis se la denominó Ley del Adolescente Infractor, comenzó el uno de marzo de 1956, y marcó el inicio de una etapa diferente ⁴⁷

en la justicia penal de menores, no sólo por la especialidad de la ley, en tanto aplicable únicamente a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, sino por las novedades de su contenido y, especialmente, por la filosofía que le dio inspiración.

1.1.6 ORIGEN NORMATIVO DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD

De la Ley Penal Juvenil sobresalen muchos aspectos, pero queremos destacar únicamente cuatro de ellos, estos son:

- 1) Reconocer a los adolescentes derechos y garantías fundamentales (Art. 5);
- 2) Procurar la desjudicialización de los conflictos penales (Art. 36);
- 3) Reducir al mínimo la institucionalización o internamiento. Aplicar esta medida en forma excepcional y por el término más breve posible. Por tal motivo la LPJ dispone para ese fin de una amplia gama de medidas basadas en un propósito primordialmente educativo, que se complementa, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el Juez determine (Arts. 8 al 19) ; y,
- 4) otorgar mayor participación en el proceso a la víctima (Art. 51)

Para fijar como punto de partida, conviene aclarar por una parte, que los modelos de justicia penal juvenil no han existido, ni existen en forma pura, en tanto se produce una especie de coexistencia pero con el predominio de un determinado modelo⁵³ , y por otra parte, se continuará con la separación de los modelos de

⁴⁷ La ratificación en todas sus partes de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se realizó mediante Decreto Legislativo No. 487, de 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial No. 108, Tomo Nº 307, de fecha 9 de Mayo de ese mismo año.

justicia penal considerando los anteriores a la promulgación de la CSDN y los modelos de justicia penal posteriores a la misma, cerrando con una breve referencia a la llamada justicia restaurativa, que aparece como el horizonte para la justicia penal juvenil. En cuanto a los modelos de justicia juvenil que se han tenido en el derecho comparado, no obstante la corta historia del tratamiento legislativo de los adolescentes en conflicto con la ley penal, fundados en las doctrinas de la situación irregular y más recientemente, a partir de la CSDN, en la doctrina de la protección integral, se distinguen tres modelos de justicia juvenil:

MODELO TUTELAR, ASISTENCIALISTA, CARITATIVO O DE PROTECCIÓN

Los orígenes de este modelo podemos encontrarlos de la interrelación de ideas iluministas que se heredan con la revolución francesa⁵⁴ y el surgimiento de la sociedad industrial, que fomentó la apertura de la desigualdad social, en la que el Estado asume una postura apática respecto del adolescente que delinque, haciendo surgir en la clase alta a los filantrópicos, quienes buscaron que los menores que ⁴⁸ cometían delitos no fueran sometidos al sistema penal, sino que junto con mendigos y pobres se les diera protección .

1.1.7 ASPECTOS SOBRESALIENTES DE LA DESINTEGRACIÓN FAMILIAR Y CÓMO INFLUYE EN LA CRECIENTE DELINCUENCIA JUVENIL

Desde la perspectiva filosófica de este modelo, al adolescente abandonado, en vagancia, en extrema pobreza, dedicado a la mendicidad o que cometiere un ilícito penal se le concebía como enfermo a quien hay que curar, acudiéndose a la institucionalización para dar el tratamiento correctivo que aquel necesitaba, por lo que la realización de conductas ilícitas o la previa declaratoria de

⁴⁸ CAMPOS VENTURA, Oscar Alirio, Op. cit, p. 13. El autor hace referencia que con la consolidación de la concepción de libertades que se expresaron al dignificar la persona humana, se produce una reformulación sobre el ejercicio del poder político, en particular el poder punitivo del Estado, que ya dio paso a tutela de los sectores necesitados y desprotegidos

culpabilidad en un proceso no eran condicionantes para que se ordenara medida en contra de aquel, pues los jueces que gozaban de una amplia discrecionalidad, intervenían no por el acto realizado, sino para la protección física y moral de los niños, niñas y adolescentes que se encontraran en situación de riesgo. Ahora bien, se puede decir que un grado mayor de educación no garantiza mayores oportunidades de empleo para la juventud, debido a las transformaciones en el mercado laboral. La Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples (DIGESTYC 2006) establece que los jóvenes con menor educación registran tasas de desempleo ligeramente menores que las de los jóvenes con mayor grado educativo. En términos de desempleo, dos de cada tres jóvenes en edad de trabajar están desempleados o subempleados. Esto es casi el doble de la tasa promedio de la población nacional.⁷ Del 32 por ciento de jóvenes con empleo es importante considerar que proporción se desenvuelve en torno a un trabajo decente, es decir, aquel que ofrece remuneración justa, protección social para el trabajador y su familia, condiciones de seguridad, posibilidades de desarrollo personal e igualdad de trato; ya que la mayoría de ocupaciones de la juventud son de baja retribución económica, especialmente si son mujeres. Este porcentaje sumado al de jóvenes dedicados a los quehaceres domésticos (21 por ciento), a los que cultivan la tierra (3 por ciento) y a los desempleados (9 por ciento) son reflejo de la marginación y exclusión a la que son sometidos.⁴⁹

La Encuesta Nacional de Juventud (IUDOP-UCA) señala que es precisamente esta condición de marginación, la que convierte a los jóvenes en un segmento altamente vulnerable, como en el caso de la violencia el observatorio de Violencia (OCAVI), en 2008, registra 3 mil 179 homicidios y en los primeros cinco meses de 2009, la Policía Nacional Civil (PNC) reporta 1 mil 599.9, este contexto, desde el punto de vista epidemiológico, afecta la salud y el desarrollo integral de

⁴⁹ Tomado del Sistema de Indicadores de Juventud CEPAL-UNFPA
<http://celade.cepal.org/redatam/PRYESP/INJUMAPSV/>

las y los jóvenes, que en su mayoría se manifiestan como víctimas de algún tipo de violencia durante su vida.⁵⁰

Este problema se incrementa con las políticas gubernamentales para el “combate” de la violencia en los últimos años, los cuales muestran una efectividad limitada de los métodos punitivos utilizados el Salvador invierte un presupuesto mayor para el castigo a la violencia, que para su prevención por otro lado, no hay suficientes espacios de participación política para la juventud, de tal manera que esta población resulte beneficiada la participación de las organizaciones juveniles en el país se limita a la transformación local, pero no a la incidencia política La Encuesta Nacional de Juventud del IUDOP-UCA registra que sólo el 3.3 por ciento de jóvenes tiene una participación en el quehacer político, situación que se debe, entre otras causas, a la poca credibilidad que tienen de la política de esta cuenta, la juventud se abre camino en una sociedad caracterizada por su “adultocentrismo”, que considera que puede implementar el futuro de los jóvenes, y las estigmatizaciones hacia la juventud y la niñez, que los exponen a una exclusión social que limita su desarrollo socio-cultural, económico y político de esta manera, la juventud es uno de los actores principales de la violencia, no sólo por considerársela como victimaria, sino porque junto con la niñez es víctima de maltrato.⁵¹⁵²

Los sondeos de opinión pública señalan que la situación económica y la inseguridad y delincuencia son las dos mayores preocupaciones de la población uno de los mayores déficits de la gestión pública de las últimas dos décadas,

⁵⁰ La Prensa Gráfica, martes 31 de marzo de 2009.

⁵¹ Victimización por diversos tipos de violencia y victimización general, según variables. Encuesta Nacional de Juventud. IUDOP-UCA.

⁵² Esto se refleja sobre todo en los niños, niñas y jóvenes de las zonas urbanas marginales del país. Sin embargo, actualmente, iniciativas como la Cumbre Iberoamericana de Juventud y Desarrollo (2008

corresponde al problema de la seguridad ciudadana y aumento de la violencia.

53

El fenómeno de la violencia no es nuevo para El Salvador de la violencia política militar de los años ochenta se transita a otro tipo de violencia y a la delincuencia, después de la firma de los Acuerdos de Paz en 1992 en ese momento, el Estado y la sociedad civil comparten su preocupación y discuten sobre el problema, con el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

En ese entonces, se empieza a perfilar la preocupación sobre el tema de las pandillas y se plantea la necesidad de atender los factores estructurales y la situación del sistema penal; asimismo se hace énfasis en que es necesario no confundir el término violencia con el de delincuencia.

1.1.8 CONCEPCIONES HISTÓRICAS DE LA NORMA EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

Como hemos advertido previamente, la connotación pública de hechos delictivos atribuidos a personas adolescentes, así como el estigma que se reproduce respecto a su conducta, ha generado una percepción ciudadana que atribuye mayor participación de adolescentes en actividades delictivas, pese a que los datos demuestran que la incidencia delictiva de adolescentes es mucho menor que la de las personas adultas en el mismo sentido, hay una percepción de que aquellos adolescentes que cometen delitos quedan en impunidad al estar

⁵³ Esto lo registra tanto LPG Datos (del periódico La Prensa Gráfica), como el IUDOP (de la Universidad Centroamericana) y el CIOPS (de la Universidad Tecnológica). Debe puntualizarse que durante los ochenta esta preocupación se expresaba como “el problema de la violencia” en especial referencia a la guerra civil; después de la firma de los acuerdos de 1992, la gente expresaba más su inseguridad en referencia a la delincuencia y la violencia en general. Por ejemplo, en una encuesta sobre percepción de seguridad ciudadana (enero 2002) realizada por Fundaungo-IUDOP a solicitud del Ministerio de Gobernación y el CNSP, mostraba altos niveles de inseguridad de la gente al viajar en bus, en el mercado o en parques públicos. Cf. Salvador Samayoa, La prevención social de la delincuencia como eje central de la Seguridad Pública en http://www.ocavi.com/docs_files/file_160.pdf Para 2007 la encuesta del IUDOP indicaba que el 44.5% identificaba a la violencia y la delincuencia como el principal problema del país y un 50.3% indicaba que la delincuencia aumentó respecto al año anterior, cf. <http://www.uca.edu.sv/publica/iudop/Web/2007/Informe114.pdf>

sujetos a un régimen especial distinto al de los adultos esta percepción es utilizada reiteradamente como argumento para justificar propuestas relacionadas a la disminución de la edad mínima para procesar penalmente a las personas adolescentes, para el incremento de las penas y otras medidas de orden punitivo.

Lo cierto es que El Salvador se coloca entre los países de la región que tienen la más corta edad para someter a la justicia penal juvenil a niños, niñas y adolescentes. La Ley Penal Juvenil se aplica a partir de los 12 años.

El desarrollo del derecho penal y los avances en materia de infancia han dejado de caracterizar al derecho penal juvenil por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, definiéndolo modernamente como un derecho de culpabilidad por el hecho; es decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad y, además, no debe sobrepasar la medida de esta culpabilidad desde las teorías de la psicología evolutiva, el desarrollo moral, la neurociencia y algunos enfoques micro – sociológicos es posible explicar que las diferencias en el grado de desarrollo de ciertos atributos de la persona (cognitivos, del juicio moral, psicosociales, en el funcionamiento y estructura del cerebro y socio culturales) que son relevantes para la comprensión de las normas penales, para integrarlas o considerarlas al actuar, conllevan a considerar y establecer un tratamiento diferenciado de las personas adolescentes con relación a las y los adultos, en cuanto a su culpabilidad por la participación en ilícitos.⁵⁴

La ciencia ha demostrado que la persona adolescente que infringe la ley, por su edad, es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte inimputable; sino que la reacción social frente a sus actos delictivos debe procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación y la

⁵⁴ Chan Mora, Gustavo. Fundamentos Psicológicos-Evolutivos y Neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad [y de la culpabilidad!] penal de los jóvenes. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N° 3. 2011.

participación en la vida social por ello, es necesaria la existencia de un sistema separado de justicia de menores de edad que garantice un trato diferenciado, de acuerdo a su desarrollo evolutivo la Constitución de la República en su artículo reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral asimismo, el artículo 35 establece la obligación estatal de proteger su salud física, mental y moral; dicha norma determina un régimen jurídico especial cuando se les atribuya una conducta que constituya delito o falta.

Por tanto, no pueden aplicarse medidas de la legislación penal común a las personas adolescentes (12 a 17 años), cualquier reforma en sentido contrario adolecería de inconstitucionalidad. En armonía a esta disposición constitucional la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que "La detención, encarcelamiento y/o prisión de una niña, o adolescente se utilizará tan sólo como último recurso y por el período más breve que proceda" (artículo 37 b). Por tal razón, al momento de la imposición de una medida privativa de libertad el juzgador debe considerar que es el último recurso y, por ende, es una medida excepcional; el tiempo que dure la medida debe ser acorde a su fin, la reincorporación a la familia y la comunidad en este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, 201013, recomendó al Estado salvadoreño que se asegure que, tanto en la legislación como en la práctica, la privación de libertad se utilice sólo como medida de último recurso y durante el menor período de tiempo, debiendo adecuar su sistema penal juvenil a los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño si bien es cierto, que a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, El Salvador ha realizado grandes avances en materia legislativa, como la adopción de una legislación especial para determinar las medidas a aplicar a las personas adolescentes que cometen algún delito o falta, al igual que la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), que reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y desarrolla los mismos; no podemos soslayar que las

reformas que ha sufrido la Ley Penal Juvenil ⁵⁵ como el incremento de la medida de internamiento a 15 años- representan un rumbo diferente al que ciñe la CDN.

La importancia de medidas especiales para adolescentes con algún tipo de responsabilidad penal deviene del principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente que, de acuerdo al artículo 12 de la LEPINA, implica que en cualquier decisión administrativa y judicial que se adopte debe considerarse el desarrollo integral y el disfrute de los derechos de niñas, niños y adolescentes por ende, la adopción de reformas legales en sentido contrario a esta disposición supondría una ruptura con este principio no debemos olvidar que la etapa de la adolescencia se diferencia de la adultez, tanto en el desarrollo físico y psicológico, como en las necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de su menor culpabilidad en conflictos con la justicia. Estas y otras características y circunstancias justifican la existencia de un sistema separado de justicia para menores de edad y hacen necesario dar un trato diferente a las personas adolescentes que comenten un delito o una falta.

1.1.9 LA EVOLUCIÓN DE LA INTERVENCIÓN PENAL FRENTE A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

La Convención sobre los Derechos del Niño determina que los Estados deben establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”; pese a que no define una edad precisa a partir de la cual es posible atribuir la responsabilidad penal a una persona adolescente, indica que los Estados deben establecer una edad mínima considerando el desarrollo evolutivo de niñas y niños y su capacidad para reconocer la consecuencia de sus actos por su parte, las Reglas de Beijing establecen que “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional,

⁵⁵ Comité de Derechos del Niño, CDN. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención [CDN] Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010.

mental e intelectual”. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño recomienda constantemente a los Estados la conveniencia de fijar una edad mínima lo más alta posible, no inferior a 12 años y aumentar paulatinamente esa edad para evitar que se aplique a las personas de 16 o 17 años el sistema de justicia penal para adultos.⁵⁶

La Ley Penal Juvenil, que regula un régimen jurídico especial para procesar a personas adolescentes, prevé la aplicación de un procedimiento penal con la garantía del debido proceso, el cual se aplica ante la comisión de delitos por personas entre los 12 y los 17 años, como hemos advertido previamente, El Salvador es de los países de la región que tiene la edad más baja para juzgar a menores de edad.

Este régimen jurídico especial por el que se abordan las situaciones que constituyen hechos delictivos en las que se ven involucradas niñas, niños o adolescentes, posee primordialmente fines socio-educativos, y es distinto al régimen penal al que son sometidas las personas adultas, debido a las características particulares de cada grupo etario; sobre este ámbito de especialidad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que la conducta antisocial de las personas menores de 18 años que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial, lo que implica la creación y el mantenimiento de un sistema de justicia penal distinto al que corresponde al ámbito ordinario, y sostiene:⁵⁷

“el establecimiento dentro de la organización de la justicia penal ordinaria de un sistema de justicia distinto para niños, niñas y adolescentes, no se justifica únicamente en cuanto al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado salvadoreño respecto a los estándares derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino por la

⁵⁶ Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 10: Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores. 44º Período de Sesiones, 15 de enero al 2 de febrero de 2007. Abril de 2007. Párrafo 10.

⁵⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de las catorce horas y treinta minutos del día veintisiete de febrero de dos mil quince. Inconstitucionalidad Ref. 1-2014

evidente especificidad y diferencia de un sector de la población que se encuentra en un proceso de desarrollo personal que culminará en la adulta”.

La Ley Penal Juvenil salvadoreña, al incorporar instituciones inéditas, tales como: la remisión, cesación del proceso, la conciliación y la renuncia de la acción, se inscribe en un cambio de paradigma cercano a la justicia restaurativa. Este cambio en la justicia penal juvenil salvadoreña es el motivo de este trabajo, dividido en dos partes, así: la primera, versa sobre el modelo de justicia en la Ley Penal Juvenil salvadoreña; y, la segunda, describe las formas anticipadas de terminación del proceso, instituciones consecuentes con la justicia restaurativa.

Actualmente en El Salvador, de los tres modelos históricos que han marcado la justicia de menores: el modelo de protección, que subordina lo educativo a lo judicial; el modelo educativo, con predominio de lo educativo sobre lo judicial y, el modelo de responsabilidad, que busca un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, se ha optado por este último modelo como instrumento para solucionar los conflictos de los adolescentes con la ley penal.⁵⁸

El fundamento normativo de este modelo está en la Constitución de la República y en la Convención sobre los Derechos del Niño, ambos ordenamientos constituyen el marco jurídico que da origen y en el que se inspira la Ley Penal Juvenil que da cabida al modelo de responsabilidad. Así, por un lado, la Constitución en el inciso 2º del artículo 35 dispone lo siguiente:

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

⁵⁸ Entre otros documentos de carácter internacional que fueron base para la redacción de la Ley del Menor Infractor, ahora denominada Ley Penal Juvenil, están: La Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) y Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Riadh).

1.2 LA VÍCTIMA ANTE LA REALIDAD DEL PROCESO PENAL ESPECIALMENTE INFANTES Y ADOLESCENTES

Durante la mayor parte de la historia de la humanidad se ha negado u ocultado la categoría de la infancia, permaneciendo imperceptibles como sujetos a quienes se le debía reconocer derechos que atendieran sus propias características, sin que se ignore en general, que los niños, niñas y adolescentes han sufrido maltratos en la antigüedad²⁷, siendo reciente su aparición como titulares de derechos que implique un tratamiento penal especializado²⁸, tomando como punto de partida la creación del primer tribunal juvenil de Chicago Illinois de 1899²⁹. Antes de ésta fecha, los menores eran equiparados a una persona adulta mentalmente incompleto, en consecuencia sus actos no le generaban responsabilidad, mientras en otros supuestos, se les atribuía discernimiento que a su vez implicaba recibir el mismo trato que un adulto, existiendo diferencia únicamente respecto a la cuantificación de la pena, concluyéndose que los niños/as y adolescentes fueron tratados bajo condiciones análogas a un adulto. Para sistematizar el tratamiento penal de la infancia-adolescencia se ha dicho que al fraccionar la historia del derecho de menores, se distinguen dos fases, la primera que comprende desde el surgimiento de la disciplina hasta la promulgación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y la segunda fase que se inicia con la Convención Sobre los Derechos del Niño hasta la fecha³⁰, fraccionamiento que si bien es atendible, se deberá anteponer un primer período que va de la edad antigua, edad media y que concluye con el surgimiento de la disciplina de menores, caracterizado por la ausencia de un reconocimiento especializado de la adolescencia. La influencia del derecho romano se transmitió durante los siglos posteriores al imperio, siendo esto visible en el predominio de las formas de control social sobre la infancia y adolescencia de carácter retributivo, indiscriminada, arbitraria y desproporcionada, que en principio venía del mismo grupo familiar al que pertenece el infante o adolescente, en otros supuestos, ante la insatisfacción de los perjudicados, se

procedía a entregarse para que se hiciera justicia por los afectados, lo que evidencia el trato como objeto de represión que se ejerció sobre aquellos la similitud de los procedimientos y penas aplicables a una persona adulta y a los infantes-adolescentes en el derecho antiguo, se observan maltratos y castigos que se imponían a estos, como también la existencia de medidas de protección a favor de aquellos, así en el caso de los egipcios que obligaban a los padres a permanecer al lado de sus hijos cuando estos fallecieran a consecuencia de maltrato, o en sentido contrario, el surgimiento de nuevos derechos que se les reconocían a los adultos, luego eran ampliados a los infantes y adolescentes, configurando limitación a los castigos.

Al hacer este breve recorrido histórico de los mecanismos con los que se ha dado respuesta a las acciones inmorales o ilícitas de los niños, niñas y jóvenes, tenemos que este grupo de personas vulnerables, se les ha explotado y tratado de forma cruel en el pasado, siendo la historia de la infancia una pesadilla que recién se ha iniciado el despertar, esto último relacionado no sólo al reconocimiento de la infancia como tal y a su doloroso pasado, sino también al reconocimiento para los adolescentes del conjunto de derechos y garantías que en un proceso penal ya se reconocen a una persona adulta, que configura en la actualidad el mínimo de derechos y garantías que deben ser observado en un proceso penal en contra de un adolescente en conflicto con la ley penal.⁵⁹⁶⁰

⁵⁹ ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas, S.A., 1997, Madrid, España, pp. 46 y 118. Al referirse al derecho penal juvenil, manifestó que las consecuencias de los delitos cometidos por jóvenes son “sólo parcialmente penales”, entendiendo que el derecho penal juvenil forma parte de una de las disciplinas que integra la ciencia global del derecho penal, al considerar que la pena se complementa con medidas que tienen un fin educador

⁶⁰ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Derecho Penal..., Op. cit, p. 74. El autor manifiesta: “Muy lamentablemente hay que reconocer que la tradición jurídica latinoamericana descansa en una dicotomía flagrante entre el discurso y la práctica. Por un lado se nos presenta un derecho liberal, democrático y garantista, el cual es rápidamente desvirtuado y distorsionado en la realidad por los factores verdaderos del poder. El derecho penal de menores no es la excepción en este divorcio entre lo teórico y lo práctico”

La influencia sobre la LPJ, desde la perspectiva penal sustantiva como procesal, ha configurado en las últimas décadas las oscilaciones legislativas de los diferentes países de la región que no pasan de ser meros discursos⁴³, pues en ciertos puntos, tal sería el caso de los años posteriores a la promulgación de la CSDN, en el plano formal se hacen esfuerzos que se concretaron en leyes especializadas que disciplinaban el proceso penal contra adolescentes, siendo evidente que desde la misma creación, como ejemplo en nuestro país, se postuló un tratamiento especializado y el reconocimiento de derechos que consideran en concreto las características de los adolescentes, lo que provocó importantes confrontaciones, no sólo en el seno de la sociedad salvadoreña, sino incluso entre funcionarios de diferentes órganos, señalando por un lado el reconocimiento de las garantías especiales del proceso penal contra adolescentes, mientras otros exigían tratamiento igualitario entre adolescentes y adultos, lo cual desembocó en que las esperadas transformaciones únicamente fueran de carácter legislativa, pues los proyectos de inserción que requerían de inversión estatal, fueron poco a poco dejándose en el olvido la atracción que se ejerce por el derecho procesal y penal común respecto del derecho penal juvenil, que busca equiparar a los adolescentes con los adultos, se ha orientado en la aplicación de un trato desfavorable asociado a la restricción de derechos, más no respecto de la aplicación favorable de derechos y garantías que como parte del debido proceso si son reconocidos para otros grupos, tal como se ha observado en nuestra legislación juvenil como ejemplo en materia de impugnación, donde permanecen inmutables los medios con cuenta un adolescente para recurrir de una resolución con la amplitud del recurso que ya se ha modificado en el proceso penal de adulto cuando se trata de una sentencia condenatoria,⁶¹ por lo que la velocidad con se transfieren las restricciones o

⁶¹ Dentro de las últimas reformas que se le hacen a la ley penal juvenil, mediante Decreto Legislativo 309, publicado en diario oficial N° 64, Tomo N° 387, de fecha 9 de abril de 2010. Destaca el incremento del techo límite de la medida extrema de internamiento, que paso de siete a quince años, todo ello asociado a la percepción de la falta de retribución con las respuestas penales aplicadas a los adolescentes, vistas respecto de la penas para adultos

relajamiento de los derechos y⁶² garantías del proceso penal común hacia el proceso penal de adolescentes, así como el endurecimiento de las condiciones e incremento del tiempo de duración de las sanciones penales, difiere con la lentitud en que se produce la optimización de los derechos y garantías incorporados al proceso penal común.⁶³

Ha sido en este orden de ideas, que la llamada originalmente Ley del Menor Infractor, ahora Ley Penal Juvenil, reguló el proceso penal contra adolescentes según la estructura constitucional y convencional que entró en vigencia en 1995, permaneciendo a la fecha sin mutaciones relevantes, mientras la regulación del código procesal penal aplicables a adultos, no sólo fue reformado casi en su totalidad durante los aproximadamente doce años de su vigencia, sino que hoy ya fue sustituido por una nueva legislación procesal, que ha retomado las nuevas concepciones de la doctrina procesal y jurisprudencia acumulados a nuestro tiempo esto sienta las bases para concluir, que en los antecedentes históricos del tratamiento penal de las conductas ilícitas, antisociales o inmorales que se les atribuye a niños, niñas y adolescentes, ha predominado una visión adulto centrista , en consecuencia para imponerle la respuesta penal se parte de supuestos de similitud de una persona ya desarrollada⁶⁴, siendo reciente la aparición de procedimientos penales específicos para adolescentes, agregándose que las respuestas penales según el modelo de justicia penal vigente en nuestro país, tiene formalmente un fin eminentemente educativo, en tal sentido que se le conceptualice como medida y no como pena, lo que no quita

⁶² AGUIRRE, Eduardo Luis, La influencia del positivismo criminológico y del derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil, disponible en:

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/ninez07.pdf>,

⁶³ CHAN MORA, Gustavo, Adultocentrismo..., Op. cit., p. 43 y ss. Entiende que el derecho penal juvenil no ha construido sus propias categorías de análisis del delito, sino que las transfiere del derecho penal de adultos, agregando que es necesario un concepto penal juvenil de culpabilidad que no sea adultocentrico.

⁶⁴ SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Sobre la Responsabilidad Penal de los Menores, en AA.VV. "Responsabilidad Sanción Y Justicia Penal Juvenil", 1ª. edición, Procesos Gráficos, San Salvador, El Salvador. 2011, p. 42.

que sea verdadera restricción o afectación de derechos a los adolescentes a quienes se les declara responsable, existiendo similitud entre las precarias condiciones de los centros penitenciarios de adultos y los centros de internamientos de adolescentes, siendo evidente que tanto el legislador como los mismos operadores asocian las consecuencias penales al castigo, persistiendo una visión retributiva del proceso penal de adultos.

1.2.1 LA VÍCTIMA COMO SUJETO DEL DELITO

Con el propósito de contraponer a la generalizada percepción de la criminalidad como un simple incumplimiento de normas legales que producen como reacción la aplicación privilegiada al control social formal, en particular al derecho penal, se deben hacer dos acotaciones, la primera de ella orientada a un breve recorrido y análisis de las políticas criminales de corte represivas que durante las últimas décadas se ha observado en El Salvador, negándole la importancia que dentro del fenómeno social de la delincuencia, se merece la prevención, para luego cerrar con el análisis de los supuestos que permiten la privación de la libertad de los adolescentes en el proceso penal salvadoreño, centrando la atención en Tomando como punto de partida que el fenómeno social de la delincuencia es multifactorial, es decir, existe pluralidad de circunstancias que favorecen la realización de hechos que son calificados como delictivos, que en el supuesto de la delincuencia juvenil es asociado entre otros factores a la desintegración familiar, escasa oportunidad de mantenerse dentro del proceso de educación formal, marginación, pobreza, ausencia de programas para tratar las adicciones a drogas y la dificultad para integrarse a un mercado laboral digno, en ese sentido se esperaría como respuesta estatal responsable, no sólo ante las necesidades de seguridad de la sociedad en general, sino ante las propias obligaciones que se tiene frente a los adolescentes, que la política criminal se oriente a la erradicación o neutralización de esos factores, lo que requiere una

importante inversión social que a mediano plazo se transformaría en un eficaz mecanismo de prevención de la delincuencia⁶⁵⁶⁶

1.2.2 LA EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Se debe anticipar, que la regulación especializada de los adolescente en conflicto con la ley penal en El Salvador, al igual que en los países del área Centroamericana, es relativamente reciente, encontrando los primeros antecedentes en el art. 153 Cn. de 1945, que hace referencia que las conductas delictivas realizadas por los menores se sujetaran a un régimen jurídico especial, disposición que permanece inmutable en las siguientes constituciones hasta la fecha. Sin embargo dicho mandato no fue cumplido por más de veinte años, pues no obstante la influencia que se expandió por el mundo con la creación del primer tribunal de menores en Chicago en el año de 1899, que fue seguido en Suramérica con la denomina Ley de Agote en Argentina de 1919, que se considera como la primer ley específica de minoridad en américa latina⁶⁷, en el caso de El Salvador se concretó hasta el año de 1966 con la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores y luego fue sustituida por el Código de Menores de 1974, siendo legislaciones que en esencia respondían al modelo de justicia tutelar. La sentencia Gault en el Estado de Arizona del 1967 y la adopción de la CSDN en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de Noviembre de 1989, suscrita⁸⁸ y ratificada⁸⁹ por El Salvador, impulsaron la implementación del modelo de responsabilidad en los diferentes Estados del mundo, siendo así que ante la influyente tendencia de reformas legislativas en materia de menores en conflicto con la ley penal y especialmente por la flagrante violación a derechos y garantías fundamentales en el modelo de protección tutelar, tales como la

⁶⁵ VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, Predicciones y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las Teorías Del Desarrollo Social, en Revista de Derecho, Vol. XIV, Julio-2003, 141, disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art08.pdf>

⁶⁶ Informe Anual sobre la Justicia Penal Juvenil El Salvador 2005, presentado por FESPAD., p. 49

⁶⁷ FERNÁNDEZ HASAN, Alma, Reconsideraciones en torno de los derechos de la niñez y la adolescencia, en KAIRO revista de temas sociales, año 11, Nº 20, noviembre de 2007, p. 2, disponible en <http://www.revistakairo.org/k20-archivos/FHassan.pdf>, (sitio consultado el 2 de febrero del año 2013).

ilimitada competencia de los tribunales tutelares de menores, que concentraba tanto los casos de niños y niñas en situación de riesgo, como a aquellos a quienes se les imputaban acciones delictivas, sin que existieran mayores reparos en diferenciarlos. Se agrega que la inexistencia de la calidad de sujeto de derecho de los adolescentes dentro de un proceso penal, fueron circunstancias que llevaron a la creación de competencias delimitadas, por un lado la situación de riesgo para el niño, niña y adolescente que se sujetaría a la competencia del Juzgado de Familia y del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, hoy a las Juntas de protección de la niñez y adolescencia respecto de las medidas administrativas y al Juez de la Niñez y la Adolescencia en cuanto a las medidas judiciales, y por otro, los casos en que se impute delito que serán competentes los Juzgados de Menores, que fueron creados mediante la LMI, con la cual se inició al modelo de responsabilidad vigente hasta la fecha. Merece acotarse de forma puntual los aspectos de mayor relevancia de la justicia restaurativa, en tanto esta se percibe como el horizonte de la justicia penal juvenil⁶⁸, o por lo menos debe verse como una seria⁶⁹

La justicia restaurativa, más que un mecanismo de control social o modelo de justicia, es una filosofía de vida, que se enfoca en dar respuesta a comportamientos indeseados que trastornan la armonía social, no como sanción entendida como respuesta tradicional de carácter retributiva, sino desde una perspectiva integral que exige la adopción de una nueva visión de proceder en los diferentes ámbitos de la vida, por ello, al tomarse la justicia restaurativa como filosofía de vida⁹⁴, resulta ineludible que para alcanzar niveles de violencia tolerables, se debe considerar como principales factores a cambiar, todos aquellos comportamientos del conglomerado social que son verdadera fuentes

⁶⁸ DECRETO N° 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 307 del 9 de mayo de 1990, disponible en: http://www.law.yale.edu/rcw/rcw/jurisdictions/amc/elsalvador/el_sal_decree487.pdf, (sitio consultado el 15 de mayo del 2012)

⁶⁹ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, Justicia Restaurativa y La Protección de la Víctima, p. 2, disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/32llobet.pdf>, (sitio consultado el 22 de abril del 2012).

de violencia, tales como la marginación social, ausencia de empleo para los jóvenes, en otros, modificando la idea que las respuestas represivas ante los conflictos sociales deben ser expresadas mediante la pena, pues ello se transforma en el cierre de las puertas para la búsqueda de otro tipo de solución alternativa que daría una mejor probabilidad de evitar la reincidencia delictiva y lograr una verdadera solución al conflicto social con acierto se ha postulado, que en el funcionamiento práctico de la justicia restaurativa, al tener una visión integral que trasciende más allá de la relación de medir el daño causado por el delito con la cantidad de retribución que debe imponerse con la pena o medida, se expresa mediante la compensación, la reintegración, el encuentro y la participación o inclusión, lo que permite que la reacción ante un comportamiento ilícito que se estructure a partir de la participación de los principales involucrados: menor, víctima y la comunidad a la que aquellos pertenecen, sea la solución al caso que se conoce.⁷⁰

La justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, reconociendo que los infractores dañan a las víctimas, comunidad y a ellos mismos, que no se trata de la simple infracción de la ley, como lo plantea la justicia retributiva, por consiguiente la justicia restaurativa mide en forma diferente los éxitos, en atención al daño reparado o prevenido, y no a la cantidad de la pena que se impuso al infractor, siendo la gran innovación al lograr trascender del acto criminal, pues por un lado se da plena relevancia tanto a la persona que directamente ha sufrido por la conducta lesiva, como a la comunidad que igualmente de forma indirecta, soporta el trastorno social que aquella ha provocado, por lo que hay un renacer en la solución del conflicto social, al pasar la búsqueda de la solución de los mismos, desde el Estado que monopoliza las reacciones ante tales hechos, a la solución que se busca por

⁷⁰ BRITTO RUIZ, Diana, ídem., p. 13. Se sostiene que Justicia Retributiva tiene como presupuesto el castigo a la infracción de la ley, dejando en el olvido a la víctima.

todos los afectados⁷¹. Así, ante un ilícito penal de hurto, no sólo se considera únicamente que el agraviado recupere el objeto que le fue sustraído o su valor, por un lado, y por el otro que el imputado reciba su sanción, tal como se esperaría en los modelos de justicia retributiva, sino que se enfoca en una reparación integral, buscando el restablecimiento de relaciones entre víctima, victimario y comunidad que se pudieron afectar con el hecho realizado⁷², lo que permite señalar, que para la justicia restaurativa, la concepción de justicia no se agota con el castigo que se le impone al infractor mediante la pena, afirmándose que la consecuencia penal del delito llámese pena o medida, no deberá ser ni la primer alternativa a considerar, ni la mejor, en tanto tiene mucho más interés restablecer materialmente la armonía social. Es previsible que el tránsito de un modelo de justicia de carácter retributivo a una justicia restaurativa, implique un verdadero reto semejante al vivido cuando se abandona el modelo tutelar en la década de los noventa, pues los Salvadoreños hemos sido educados bajo la reproducción de la asociación de justicia en materia penal, con la cantidad de mal o daño que se regresa al infractor por el hecho que este realizó, por lo que debemos enfrentarnos a un cambio de paradigma que permita la transformación de esa visión trascendiendo a una verdadera solución de un conflicto social. Tomando como parámetro la realidad, resulta fácil argumentar que al ser el sistema de justicia penal juvenil de corte retributivo, abonado por una parte por la ausencia de políticas criminales responsables que no pasan de incremento punitivo que nos han llevado a neutralizar la diferencia entre procesos penales comunes y de menores, y por otra parte, la falta de claridad del nuevo rol de los operadores dentro un Estado de Derecho Constitucional, que exige la construcción del derecho a partir de los principios y valores que establece la Cn., para concluir con ello que es inviable por ahora implementar la Justicia

⁷¹ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., *La Justicia Restaurativa Versus La Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria*, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, p. 203

⁷² BARATTA, Alessandro, et. al., *Justicia y Derechos del Niño. Democracia y Derechos del Niño*, N° 9, 1ª edición, Andros Impresores, Santiago de Chile, 2007, p. 20.

Restaurativa en sustitución del modelo penal, pues este tipo de justicia requiere de aplicadores de la ley primaria con visión democrática que le permita superar la interpretación literal de la norma secundaria, para alcanzar una resolución justa con la participación de víctima, comunidad e incluso el propio agresor, asegurándose un mayor nivel de la reparación del daño causado con la acción ilícita que configure la real solución al conflicto social, garantizando a su vez que éste no se repetirá.

1.2.3 LA EVOLUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN

Tomando como punto de partida que el fenómeno social de la delincuencia es multifactorial, es decir, existe pluralidad de circunstancias que favorecen la realización de hechos que son calificados como delictivos, que en el supuesto de la delincuencia juvenil es asociado entre otros factores a la desintegración familiar, escasa oportunidad de mantenerse dentro del proceso de educación formal, marginación, pobreza, ausencia de programas para tratar las adicciones a drogas y la dificultad para integrarse a un mercado laboral digno, en ese sentido se esperaría como respuesta estatal responsable, no sólo ante las necesidades de seguridad de la sociedad en general, sino ante las propias obligaciones que se tiene frente a los adolescentes, que la política criminal se oriente a la erradicación o neutralización de esos factores, lo que requiere una importante inversión social que a mediano plazo se transformaría en un eficaz mecanismo de prevención de la delincuencia.⁷³

En sentido inverso, los gobernantes con poder de incidencia, lejos de optar por decisiones responsables⁷⁴, siguen la tendencia dominante en la región, al instaurar políticas de “mano dura o cero tolerancia” enfocadas con la visión represiva y no de carácter preventiva, pues la inversión durante las últimas

⁷³ VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, Predicciones y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las Teorías Del Desarrollo Social, en Revista de Derecho, Vol. XIV, Julio-2003, 141

⁷⁴ FERNÁNDEZ MOLINA, Esther y Pilar TARACÓN GÓMEZ, Populismo Punitivo y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2010, núm.12-08, p. 20

décadas, es más visible en medios de represión al aumentar el número y recursos para la Policía Nacional Civil, así como las reformas legislativas de endurecimiento de las penas en el derecho penal sustantivo y las limitaciones a las garantía del debido proceso, que ha rendido los frutos esperados dentro del llamado populismo punitivista, creando la sensación en el conglomerado social, que se realiza un trabajo adecuado frente el fenómeno social de la delincuencia. Es de traer a cuenta, que al sistematizar las disposiciones de la Cn., el corpus juris de derechos humanos aplicables a los adolescentes del que habla la

jurisprudencia de la CIDH y la LMI, nuestro país ha contado desde la instauración del modelo de responsabilidad, con un marco legal pionero, adecuado y suficiente para haber logrado que el mismo fuera implementado de forma eficiente, respetándose las garantías de un debido proceso, que se ha visto obstaculizado con las políticas públicas sociales y de seguridad, pues de forma incoherente se reiterada en los últimos quince años, al no asignarse el porcentaje adecuado dentro del presupuesto general de la nación, que posibilite la implementación de la ley que entra en vigencia, agregándose que hasta en el ámbito legislativa se ha reflejado la resistencia para instaurar el nuevo modelo de justicia penal juvenil, lo que ha dificultado la evaluación del impacto que éste pudiese haber tenido en la disminución del fenómeno de la delincuencia juvenil, basta recordar para corroborar lo antes dicho, que en contraposición a los principios de la Ley del Menor Infractor, a tan solo un año de su vigencia, se aprobó la Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y Crimen Organizado, que dentro de las normas aplicables para los adolescentes establecía en su artículo 22:⁷⁵

“Los Tribunales de Menores aplicarán las disposiciones penales de esta ley a aquellos que individualmente o en grupo cometieren los delitos contenidos en la

⁷⁵ CHAN MORA, Gustavo, El Principio de...Op.cit. p. 48

presente Ley, y⁷⁶ cuyas edades estuvieren comprendidas entre los catorce y los dieciocho años de edad sujetos a la Ley del Menor Infractor, de acuerdo con las siguientes reglas: a) No procederá ningún tipo de conciliación en los delitos a que se refiere esta ley, excepto el hurto calificado; b) La medida aplicable en los delitos contemplados en esta ley; excepto el hurto calificado, será preferentemente la de internamiento, que se cumplirá en centros especiales diferentes de los de adultos, y, c) En el caso de los incisos segundo y tercero del Art. 53 de la Ley del Menor Infractor, el plazo de conducción del menor al juez de menores competente, no excederá de setenta y dos horas. La Policía Nacional Civil, bajo la dirección del Fiscal General de la República, efectuará las diligencias de investigación. Transcurrido dicho plazo la Fiscalía remitirá al menor al juez de menores respectivo, con certificación de las diligencias instruidas y continuará la investigación”.

La atracción que se ejerce por el derecho procesal y penal común respecto del derecho penal juvenil, que busca equiparar a los adolescentes con los adultos, se ha orientado en la aplicación de un trato desfavorable asociado a la restricción de derechos, más no respecto de la aplicación favorable de derechos y garantías que como parte del debido proceso si son reconocidos cuando el hecho punible se imputa a un adulto, tal como se ha observado en nuestra legislación juvenil como ejemplo en materia de impugnación, donde permanecen inmutables los medios con que cuenta un adolescente para recurrir de una resolución con la amplitud del recurso que ya se ha modificado en el proceso penal de adulto cuando se trata de una sentencia condenatoria, por lo que la velocidad con se transfieren las restricciones o relajamiento de los derechos y garantías del proceso penal común hacia el proceso penal de adolescentes, así como el endurecimiento de las condiciones e incremento del tiempo de duración de las

⁷⁶ Decreto Legislativo N° 668, de fecha diecinueve de marzo del año dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330

sanciones penales, difiere con la lentitud con que se produce la optimización de los derechos y garantías incorporados al proceso penal común.⁷⁷⁷⁸

En cuanto a la privación de libertad como manifestación de la coerción procesal, por la exigencia del debido proceso que también es vinculante en el proceso penal contra adolescentes, debe cumplir con los presupuestos de las medidas cautelares de provisionalidad, instrumentalidad ⁷⁹, excepcionalidad y la jurisdiccionalidad, pues de no ser así, concurre la misma crítica que se formula en el caso de la detención de adultos, al calificarlas como penas anticipadas, aunado a que las condiciones sociales o situación de riesgo, no deben ser fundamento para la afectación de la libertad, ya que ello significaría el retorno a la ya superada situación irregular que motiva la institucionalización de los niños en el modelo tutelar. En el caso de la privación de libertad como consecuencia de una declaratoria de responsabilidad por un delito realizado, la medida de internamiento que igualmente afecta la libertad de los adolescentes, es radicalmente diferente, en tanto los fines eminentemente educativas y no sancionatorias, lo mismo que la dosificación de la medida, conforman la columna vertebral que diferencia el trato que frente al realización de delitos recibe el adolescente respecto de una persona adulta, siendo más restrictivo el régimen jurídico especial en contra de adolescentes, en autorizar la afectación de su libertad, pues la gravedad del delito es únicamente uno de los criterios que se deben tomar en consideración para adoptar la medida de privación de libertad, que en todo caso sigue siendo una medida excepcional que sólo se impondrá en aquellos casos que se hubiere descartado otras medidas menos gravosas. Dentro de la configuración de las distintas fases que conforman el proceso penal

⁷⁷ AGUIRRE, Eduardo Luis, La influencia del positivismo criminológico y del derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil, Op

⁷⁸ C.I.D.H., Caso BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA, sentencia del 17 de noviembre del 2009, párrafo 89, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf, (sitio consultado el 12 de agosto del 2012).

⁷⁹ MARÍN GONZÁLEZ, Carlos, Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno, en revista de Estudios Jurídicos, N° 1, año 2002, p. 13

en contra de adolescentes, que preceden a la resolución definitiva, encontramos que la libertad de éstos puede verse afectada: por producirse en flagrancia; mediante resolución judicial que decreta la medida provisional de internamiento; dándose cumplimiento a la orden de localización de los adolescentes ausentes y cuando⁸⁰ sea ordena la detención por el término de inquirir, por lo que corresponde abordar ahora el análisis de los caso problemáticos.

1.2.4 LA VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE ADOLESCENTES

La sentencia Gualt de 1967, que se dicta por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, como el resultado de la crisis constitucionalidad por las medidas que privativas de la libertad que se decretaban por los jueces de menores inobservando el debido proceso , en tal sentido se exige en estos procesos: una inmediata comunicación entre adolescentes institucionalizados y sus padres; que se informaran los hechos imputados, con el tiempo suficiente para preparar su defensa; que se le diera al procesado, asistencia jurídica por un letrado; que cumpliera el derecho a la no autoincriminación y el derecho a ejercerse la contradicción. Estas garantías fueron expresamente recogidas en la CSDN, formando el núcleo de la modificación o transición al nuevo modelo de justicia o responsabilidad, por lo que hoy es posible afirmar que este modelo se desarrolla en los años ochenta, alcanzando su consolidación en el plano normativo, con la vigencia de la citada convención en este sentido la valoración de la declaración de menores resulta sostenible para determinar la pena ya que sirve para sustentar las bases para el juez y resulta sustancial escuchar por qué se dio tal circunstancia y que es lo que influye para que se dé tal conducta.⁸¹

⁸⁰ En sentido más amplio se considera en el monitoreo que se realizó por FESPAD (“Monitoreo de la Situación de los Menores de Edad en los Centros de Resguardo e Internamiento en El Salvador”, 1ª edición, FESPAD ediciones, San Salvador, El Salvador, 2009, p. 16

⁸¹ CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Op. cit., p. 17. Considera que la Convención General de los Derechos del Niño en 1989

1.2.5 LAS AFECTACIONES DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL ADOLESCENTE

Víctima constituye en la justicia restaurativa los principales actores. En efecto, en este nuevo modelo de justicia la responsabilidad del autor, la restauración del daño a la víctima y la reintegración del infractor en la comunidad deben compaginarse de manera activa para su éxito. En otras palabras, con la justicia restaurativa se busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y que se restituya el vínculo social, reintegrando al infractor en la comunidad.

1.2.6 EVOLUCIÓN DEL DE LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA

El requisito que debe cumplir el Juez o Jueza de menores, fundamentalmente está diseñado en la toma de decisiones de forma imparcial e independiente para determinar y ejecutar la pena; además debe de ser acompañado del perfil siguiente:

- 1- Debe ser un juez técnico, es decir, un operador, técnico calificado, idóneo.
- 2- Debe desempeñar su labor con, con conocimiento en los temas de Derecho Constitucional, Normativa Internacional sobre Derechos Humanos y la Niñez y Adolescencia, Legislación Nacional, leyes especiales de la justicia penal juvenil, que le permitan tener un dominio de las reglas fundamentales del modelo de la Protección Integral.
- 3- Debe ser una persona comprometida con la transformación social y apta para asegurar, en el ejercicio de su función jurisdiccional, las garantías propias de la ciudadanía a cualquiera de los menores sometidos a su competencia independientemente de su condición económica o social.
- 4- Ser capaz de efectivizar completamente la doctrina de la protección integral en una sociedad todavía impregnada por la doctrina de la situación irregular,

estando consciente que los niños son sujetos de derecho y no un objeto de protección sometidos a su jurisdicción.⁸²

El juez no debe ser solo un aplicador de la ley, sino un actor social cuyo interés sea impartir justicia en cada uno de los casos que se sometan a su conocimiento

1.2.7 DESARROLLO DE LA DETERMINACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LA PENA

En nuestra constitución de la República el artículo 35 de la Constitución establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.” Este artículo es la base fundamental del Principio de especialidad del proceso de menores, porque determina que los menores no serán juzgados con el proceso común de adultos, sino que se establecerá un proceso especial atendiendo a las necesidades que tiene el menor y al interés superior del mismo. De acuerdo con el artículo 144 de la Constitución todos aquellos tratados suscritos y ratificados por El Salvador son leyes de República de obligatorio cumplimiento y sobre la base de esta disposición Constitucional tomaremos como base jurídica los siguientes Instrumentos Internacionales:

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)

La Convención Internacional de los Derechos del Niño⁴⁴ constituye el instrumento jurídico más importante, en la medida que proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de esta normativa; constituye un cambio fundamental determinado una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia.⁸³

⁸² Costa Saravia Joa Batista (2001) El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y La Adolescencia JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO N° 2 comité editorial Mary Bellof / Miguel Cillero y otros .Págs.39 y sig.

⁸³ CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL Niño, 1989. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, Talleres gráfico UCA

El artículo 40 de la Convención establece que: “Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños a 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”, este artículo viene a constituir lo que el Principio de Especialidad, puesto que establece la promoción de lineamientos especiales para tratar a los menores en conflicto con la ley, por ser el sector mas vulnerable de la sociedad y los cuales necesitan no solo sanciones, sino ayuda para poder insertarse a la sociedad y ser miembros útiles para la misma.

REGLAS MÍNIMAS PARA LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS MENORES (REGLAS DE BEIJING, (1985)

La regla 2.3. Expresa lo siguiente “En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de justicia de menores.

Esta regla contiene lo que es la especialidad del proceso de menores, ya que a partir del proceso mismo como de las personas que participan en dicho proceso deben ser capacitadas para desempeñar trabajo con menores en conflicto con la ley atendiendo a las necesidades de los jóvenes y a las doctrinas de protección Integral que se han implementado en los últimos años. La regla 22 establece la necesidad de personal especializado y capacitado que se ocupe de los casos de menores, para lo cual debe emplearse todos los sistemas adecuados para su instrucción, la cual literalmente dice: Regla 22 establece ⁸⁴

⁸⁴ REGLAS MINIMAS PARA LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LOS MENORES (REGLAS DE BEIJING), 1990. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Talleres Gráfico UCA

22.1 Para garantizar la adquisición y mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, curso 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 de los organismos de justicia de menores”

Regulación en la legislación secundaria

LEY PENAL JUVENIL

El artículo 49 y 50 de la LPJ. Prevé la especialidad de los sujetos procesales, particularmente del la Procuraduría General de la República y de la misma Fiscalía General de la Republica.

1.2.8 SISTEMAS DE EJECUCIÓN JUVENILES IMPLEMENTADOS EN EL SALVADOR

Con la vigencia el primero de marzo de 1995, de la llamada en aquel momento Ley del Menor Infractor, surge un nuevo proceso penal aplicable a adolescentes en conflicto con la ley penal, debiéndose mencionar que ello se debió en primer lugar, a las exigencias en la configuración de los procesos penales que se imponían en la Cn⁸⁵, que eran inobservadas en el proceso de menores que regulaba el código de menores de 1974, en segundo lugar, para cumplir con el estándar del proceso penal que nace con la suscripción y ratificación de la CSDN, en tercer lugar, para seguir el paso de las tendencias del derecho comparado en justicia juvenil, y en cuarto lugar, de forma menos revelada, para abrir paso al ⁸⁶ nuevo modelo de proceso penal que se implementaría contra

⁸⁵ Decreto Legislativo N° 863 de 27 de abril de 1994, publicado en D.O. N° 106, Tomo N° 323, del ocho de junio del 1994

⁸⁶ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, Legislaciones...,Op. cit, p. 20

personas adultas, cuya vigencia tras continuas prorrogas fue tres años después, con el código procesal penal de 1998.

Por la influencia en el código de menores de la doctrina de la situación irregular, las garantías procesales eran neutralizadas bajo la idea que el Juez Tutelar debía proteger a los menores, obrando como un buen padre de familia que toma decisiones para beneficiarlo, en consecuencia las facultades de éste para restringir derechos sobre los menores era amplia, tornándose irrelevante la presencia de un defensor o de las alegaciones que pudiesen realizarse incluso por el propio menor, al punto que lo esencial no era la acción con relevancia penal que se hubiere realizado, sino su situación de abandono, pobreza o vagancia que configuraban supuestos de situación irregular y que merecían la adopción de medidas de protección, todo lo cual resultaba contrario a la configuración que desde la Constitución se imponía para todo proceso penal, fundamentalmente los derivados de la presunción de inocencia a que se refiere el artículo 12 Cn. Por ello, uno de los principales argumentos para sostener la necesidad de implementación de un nuevo proceso penal que desarrolle el régimen jurídico especial que manda el artículo 35 inc. 2° Cn 123, pasa por la realización de un proceso penal en contra de adolescentes, en el cual sean recodidos y aplicados los mismos derechos y garantías que son exigibles en el proceso penal en contra de una persona adulta⁸⁷, los que conformarían el piso o base mínima a la que se le añadirá aquellos derechos y garantías que de forma especial atiendan las condiciones biológicas, psicológicas y sociales de un adolescente, lo cual venía siendo inobservado de forma sistemática en los tribunales tutelares de la época, no obstante ya desde la citada constitución vigente en el año 1983 se establecía una configuración para todo proceso penal. Es así que LMI1, no sólo abandonado el modelo de justicia penal fundado en doctrina de la situación irregular, para transitar al modelo de responsabilidad,

⁸⁷ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, et. al, La Responsabilidad Penal de los Menores. El Proceso Penal con Menores, 1ª edición, Gráficos Cuenca, S.A., España, 2001, p. 17

sino que también allanó el camino para la constitucionalización del proceso penal común, desarrollando derechos y garantías que ya establecía la Cn al incorporar en particular, tanto el principio acusatorio como la oralidad, que eran inobservados dentro del proceso penal al concentrar en el Juez tanto la función oficiosa de la persecución penal e investigación del hecho, como la función juzgadora, dándose un predominio de escritura aún en la fase contradictoria, siendo ello características propias de un modelo procesal penal de corte inquisitivo, que fueron superadas con la vigencia de la mencionada LMI. En ese momento de transición, fueron realizados importantes esfuerzos de capacitación para los operadores del sistema⁸⁸ orientados a favorecer el cambio de paradigma que requería el nuevo modelo de justicia, aunado a las inversiones en infraestructura, tanto de los florecientes Juzgados de Menores, como de los principales centros de internamiento, pudiéndose afirmar que durante los siguientes tres años la recién fundada jurisdicción de menores, vivió sus mejores momentos ilusionando a los operadores del sistema en una segura eficiencia del modelo de justicia juvenil. Por otra parte, con la vigencia de la CSDN, en sus artículos 37 y 40 se configura el debido proceso que debe ser observado en un proceso penal en contra de adolescentes, que en esencia son derechos y garantías que ya eran reconocidas en los procesos penales contra una persona adulta y que con la orientación e influencia que se recibía de organismos internacionales relacionados con el respeto a los derechos humanos de niños y niñas, ya había iniciado su implementación en otros países, lo que implicó que a nivel de normativa internacional vigente para nuestro país, aún antes de la llegada de la Ley del Menor Infractor, ya existían normas legales que eran de vinculante aplicación en el proceso penal en contra de adolescentes. Así mismo, en la segunda edición del informe general de la infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Comisión

⁸⁸ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, segundo informe periódico que los Estados partes correspondiente al año 1997, presentado por El Salvador, p. 99,

Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, al conceptualizar el corpus juris, como el conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos que comprende: “tratados, convenios, resoluciones y declaraciones”, que aportan las herramientas que permiten la interpretación de las normas para resolver los asuntos que involucren a adolescentes en sus diferentes ámbitos, agregando que “el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana o a la del artículo VII de la Declaración Americana, sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, las Reglas para la protección de menores privados de libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general”, con lo que se sentencia la indiscutible existencia de un marco normativo que tornaba inaplicable el código de menores. La LMI al armonizarse con la Cn. y el corpus juris de los derechos humanos, estructura un nuevo proceso penal contra adolescentes que se caracterizó entre otras cosas: por el acercamiento respecto a los derechos y garantías que se dan en el proceso penal contra adolescentes, con relación al proceso penal contra adultos, en el cual ya eran observados tales derechos y garantías, bajo la premisa que ante una misma situación, un niño sujeto a un proceso penal, no quedaría en desventaja respecto de un adulto; porque siendo un proceso penal el que se seguía contra un adolescente, se asume que este es responsable de sus actos, generándole respuestas penales con fines especiales⁸⁹, es decir, el presupuesto de la imposición de una medida como respuesta penal, ya no es la

⁸⁹ CAMARA ARROYO, Sergio, Derecho Penal de Menores y Centros de Internamiento, Tesis Doctoral, Universidad Alcalá, 2011, p. 641

situación de riesgo, sino la realización de un ilícito penal que se comprueba dentro un proceso legal. Por ello, las instituciones procesales se regirán por el derecho procesal común, en donde la adecuación a particularidades del procesado exigen que se cree un sistema de justicia especializado para que los operadores del sistema que conocen de los procesos penales que se siguen en contra de adolescentes, tengan en cuenta sus peculiaridades⁹⁰, al observarse un proceso legal que respete los derechos y las garantías del acusado, permitiendo la contradictorio frente a un tercero independiente e imparcial, por un hecho ilícito que se le atribuya; porque potencia los principios de intervención mínima de la justicia penal.

Pasados más de dieciséis años de la entrada en vigencia de la L.P.J., con la que en nuestro país se abrió paso el nuevo sistema procesal penal con marcada tendencia acusatoria⁹¹, que recogió la oralidad como su forma de desarrollo del juicio, abandonó la escritura y potenciando la adversidad entre las partes procesales que someten un conflicto social al conocimiento de un tercero que lo deberá resolver con independencia e imparcialidad, siendo retomada no sólo su marco normativo, sino también sus experiencias acumuladas, que luego son transferidas al modelo del derecho procesal común interno del resto de áreas del

⁹⁰ BARBIROTTA, Pablo A., El Principio de Especialidad en la Justicia Penal Para Niños y Adolescentes. Necesidad de Respetar el Derecho a un Juzgamiento Especializado en los Procesos de Reforma y Modernización de la Justicia Penal Juvenil, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/ninez05.pdf> (sitio consultado el 11 de septiembre del 2012).

⁹¹ POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL EN MATERIA PENAL JUVENIL. Acuerdo No. 24 de fecha dos de mayo del 2012, publicado en D.O No. 128, Tomo 396, de fecha 11 de julio de 2012, disponible en: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2013/01/POLITICA-PENAL-JUVENIL-DEFINITIVA.pdf>, (sitio consultado el 5 de enero del 2013). En el inciso final del artículo 5 de la Política de Persecución Penal en Materia Penal Juvenil, se postula como principios rectores de la actuación por parte de la Fiscalía General de Republica, la búsqueda de la armonización en la persecución penal con la tendencia acusatoria que estructura la constitución, citando literalmente que “los adolescentes tienen derecho a las mismas garantías procesales de los adultos”, a los que se agregan las garantías que corresponde a la condición de adolescente, lo que representa una fiel imagen de las constantes actualizaciones que son generadas en el proceso penal común y que desde allí pasan por supletoriedad al proceso penal especializado de adolescentes, sin que la Ley Penal Juvenil reciba de forma directa, las reformas legislativas que recojan la actualización

derecho aplicables a personas adultas. Con la entrada en vigencia del C.P.Pn. de 1998, seguido por C.P.Pn. vigente desde el primero de enero del año 2011, se vuelve evidente que algunas instituciones procesales, particularmente en lo referente a la implementación de los derechos y garantías que se debían observar en el proceso, son optimizados en su aplicación para las personas adultas, por lo que la L.P.J. se ha quedado rezagada en esas actualizaciones, en tanto los avances jurisprudenciales y legislativos son llevados al régimen jurídico especial por vía de la aplicación supletoria, lo que sienta la necesidad para una revisión integral y sistemática de todo el ordenamiento legal aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que permitiría incluso, forzar una revisión de las escasas reformas en materia penal Juvenil en lo referente al incremento del tiempo máximo de la medida extrema, que configurando un debilitamiento de los fines educativos que se supone son los privilegiados en los procesos contra adolescentes, ya que al imponerse quince años de internamiento se está equiparándose a los fines de prevención general que son propios de las penas en los procesos penales de adulto.

1.2.9 LA REINSERCIÓN SOCIAL Y FAMILIAR

La reinserción social se entiende como la acción educativa compleja e integral, que busca ejecutar acciones de responsabilización reparación e integración social del adolescente y así limitar los efectos que la sanción privativa de libertad genera en la inserción social de los adolescentes y las adolescentes darle herramientas de aprendizaje al menor para que cuando haya cumplido su internamiento sea de utilidad a la sociedad.⁹²

De esta manera se comprende como el resultado final de un proceso de aprendizaje y de vinculación de la persona excluida de la sociedad y su funcionamiento, para lo cual los centros de cumplimiento de medidas debiesen favorecer instancias de educación, capacitación laboral y de rehabilitación para

⁹² *Ibíd.* Cit. 2. Pág

que al momento que los menores cumplan con las medidas puedan reincorporarse a la sociedad de una manera útil.

La doctrina y la legislación de menores establecen la obligatoriedad de crear programas reeducativos y de talleres vocacionales al interior de los Centros de Internamiento, con el objetivo que se cumplan los fines que persiguen con esta medida⁹³. La Ley del Menor Infractor toma como parámetro el desarrollo psicológico que se manifiesta a través del discernimiento, para efecto de responsabilizar al menor de aquellas conductas que resulten típicas, antijurídicas, culpables e imputables, estableciendo como edad mínima los doce años y como máxima los dieciocho años, para la aplicación de la citada Ley. Muchas veces los Centros de Internamiento de menores infractores no les da las herramientas necesarias para que los jóvenes en el tiempo que se encuentran internos puedan desarrollarse aprendiendo un oficio o estudiando para que de esta forma al cumplir con la medida de internamiento puedan reinsertarse a la sociedad y ser personas útiles para sus familias y para la sociedad. Programas:

a) Educación⁹⁴ en el Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores, se establece que todo menor recibirá enseñanza básica, que lo capacite para desarrollarse como ciudadano útil para ello se desarrollaran programas oficiales adaptados para personas privadas de libertad combinando modalidades formales y no formales, que favorezcan la autoestima y su vinculación con el mundo externo, a fin de que al obtener su libertad, el menor pueda continuar sus estudios. Para que la función educativa de los centros de internamiento cumplan a cabalidad se necesitan que los centros cuenten con personal calificado para cumplir con la función educadora para estos jóvenes que entran con alto grado de déficit educacional, además este personal debe tener presente el tipo de jóvenes con los que trabajara, para poder orientarlos

⁹³ Defensa de Niñas y Niños Internacional, DNI, Sección Costa Rica, Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, FESPAD, et al. "Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica", San José, 2004, pág

⁹⁴ *Ibíd.* Cit. 4. Pág. 2.

adecuadamente se necesita además de instalaciones propicias para impartir las clases, así como también un buen mobiliario y material de apoyo, que motive a los menores a seguir con sus estudios.

b) Talleres Vocacionales todo menor conforme a sus actitudes personales, debe recibir formación y capacitación que lo habilite para ejercer

c) Recreación según la Ley del Menor Infractor dispondrá de un tiempo suficiente para ejercicios físicos el cual deberá proporcionársele educación física y recreativa adecuada, en la realidad ello no se cumple, puesto que la recreación se a convertido al ocio improductivo, no contando muchas veces la instalaciones de los centros con aéreas verdes que puedan servir de esparcimiento a los menores, como es el caso de Internamiento de Menores de Tonacatepeque, este solo cuenta con una cancha de football, y con llevarlos a jugar una vez por semana se piensa que se esta cumpliendo con lo que establece la ley.⁹⁵

1.3 ORIGEN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD PENAL

Es destacable en este punto, que el modelo o régimen de responsabilidad no abandona los fines de educación para el adolescente, en tanto si bien se le reconocen derechos y garantías procesales, de forma simultánea, también se le exige responsabilidad por sus actos, surgiendo como fin de la respuesta penal: educar en responsabilidad, al punto de concebirse que el niño a pesar de encontrarse en situación de vulnerabilidad, las acciones ilícitas que realiza son el resultado de su propia decisión, en la cual se supone que ha valorado las consecuencias, por lo que deberá asumirlas mediante la respuesta penal que se le imponga para corregir su comportamiento futuro. ⁹⁶

Dentro de las característica de este nuevo modelo de justicia penal juvenil destacan: a) ⁹⁷ Las garantías generales del proceso penal de adultos son

⁹⁵ *Ibíd.* Cit. 49. Pág. 39

⁹⁶ GIMÉNEZ-SALINA, Esther, *Op. cit.*, p. 42

⁹⁷ CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, *Op. cit.*, p. 42

transferidas al nuevo modelo de justicia de responsabilidad; b) El adolescente pasa a ser sujeto de derechos, en tanto se le reconocen derechos y garantías vinculados a su situación jurídica; c) La intervención del modelo de justicia juvenil, se condiciona a la existencia de un hecho punible, es decir, se reconoce únicamente la responsabilidad por el acto; d) Se busca la desjudicialización de los conflictos en los que intervienen los adolescentes; e) La exigencia de responsabilidad para los adolescentes se asocia con el proceso de educación al que se someten aquellos, en consecuencia las medidas como respuesta penal, tiene como fin primordial el de educar; f) Las consecuencias jurídicas del delito son por regla medidas no privativas de libertad ambulatoria de los adolescentes, por lo que previo a que se ordene un internamiento, se deben haber considerado y descartado otro tipo de medidas; g) La víctima tiene una mayor participación en el conflicto social que la involucra; h) Se separan los grupos de niños y niñas que quedan exentos de toda responsabilidad penal y los adolescentes que si entran al sistema de justicia penal juvenil; i) Exige especialidad del régimen jurídico para adolescentes⁹⁸, así como la especialización de operadores del sistema que intervengan en el proceso que se sigue contra el adolescente en todas sus etapas. Recientemente se ha dicho que la implementación de la CSDN en países Latinoamericanos durante las últimas décadas, se ha caracterizado por lo que ha llamado como “Reduccionismo Legal”, observable en una doble dimensión, por un lado los países de la región se han limitado a la derogación de leyes tutelares clásicas, suprimiendo el soporte jurídico de ese modelo, y por otra parte, se ha asociado la vigencia de la CSDN con la creación del modelo de justicia penal juvenil, es decir que la CSDN se cumple sólo con la creación del nuevo modelo de justicia penal contra adolescentes, quedando satisfecho con alcanzar el proceso de criminalización con garantías para los adolescentes.

⁹⁸ LAINO PEREYRA, Silvia E., et. al., Manual para la Defensa Jurídica de los Derechos Humanos de la Infancia. 1ª edición, Gráfica Mosca, Montevideo, Uruguay, 2012, p. 53

CAPITULO II

2.0 EL DERECHO PENAL JUVENIL Y LAS POLÍTICAS DE DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA.

Frente al sistema de indeterminación legal de la pena, que predominó en el Antiguo Régimen, la Revolución Francesa y las ideas de la Ilustración provocaron el cambio hacia el sistema de “penas fijas”, que eliminaba el arbitrio judicial convertido, no pocas veces, en verdadera arbitrariedad sin embargo, pronto resultó evidente que ese radical cambio (de la completa indeterminación absoluta por la Ley a la determinación absoluta por la Ley) no supuso la implantación de un régimen de mayor justicia.⁹⁹

En efecto, injusto era el sistema de absoluta inseguridad que con desconocimiento del principio de legalidad, impedía que el individuo conociera a priori las penas con que podía ser castigado por un determinado delito, dejando libremente en manos de los jueces la fijación del castigo que debía imponerse, con el grave riesgo de que éste se estableciera en consideración a motivaciones extrajurídicas, torticeras, inconfesables y, en cualquier caso, carentes de todo posible control pero, no menos justo se manifestó el régimen de absoluta determinación por la ley, aunque se eliminara la inseguridad antes vigente, se implantaba un régimen igualatorio que no permitía al juez evaluar la riqueza de matices de la conducta humana e imponía la misma clase de pena y en igual medida a hechos que sólo era iguales considerado en abstracto, pero que resultaban profundamente dispares cuando se analizaban en concreto. Olvidado aquel absolutismo judicial, se trató de reducir a sus justos términos el principio de legalidad en la determinación de las penas la pena prevista en abstracto por la ley para cada delito, mediante la fijación de un máximo y un mínimo, se modula por la propia norma, con límites más estrechos, en función de variables

⁹⁹ Jaime Tapia Parreño La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil. Pag 29

elementos que pueden o no concurrir en el hecho concreto (grado de comisión, grado de participación, circunstancias atenuantes y agravantes).

Sólo dentro de esos estrechos límites ha de moverse el arbitrio judicial. Se rechazan así los intentos doctrinales que, desde el positivismo criminológico y con apoyo en el argumento de las exigencias individualizadoras, han pretendido la implantación de un sistema de sentencia indeterminada que, dejando en manos de la discrecionalidad judicial la clase y la medida de la pena apropiada en cada caso para cada individuo, habría supuesto la derogación del principio de legalidad de las penas y la reinstauración de absoluta inseguridad jurídica. Respecto al sistema utilizado en el sistema penal salvadoreño, resulta necesario distinguir entre el sistema de la legislación penal de adultos y el de la legislación penal juvenil.¹⁰⁰

En la jurisdicción penal juvenil, el sistema de imposición de medidas, conforme a los principios y fines que inspiran esta legislación es mucho más flexible. La Ley no fija para cada delito o falta cometido por un menor una sanción determinada, pero las reglas reflejadas anteriormente contenidas en el Código Penal han de servir para fijar la gravedad de los hechos y orientar la medida y su duración.

La Ley penal juvenil en el Art. 8 fija una serie de medidas que se pueden imponer a un menor que “cometiera un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo con la legislación penal” que son las siguientes:

- 1) Orientación y apoyo sociofamiliar (Art. 10).
- 2) Amonestación (Art. 11).
- 3) Imposición de Reglas de Conducta (Art. 12).

¹⁰⁰ Jaime Tapia Parreño La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil. Pag 30

4) Servicios a la Comunidad (Art. 13).

5) Libertad asistida (Art. 14).

6) Internamiento (Art. 15)

Estas medidas se pueden imponer en forma simultánea, sucesiva o alternativa, y se pueden imponer varias o una por un mismo delito o falta, según el Art. 95. Los artículos 14, 15 y 17 determinan la duración de esta medida.

El Art. 14 se refiere al período mínimo de duración de la libertad asistida, que ha de ser no inferior a seis meses.

El Art. 15 fija la medida de duración de la medida de internamiento como norma de carácter especial respecto al Art. 17.¹⁰¹

Según el Art. 17, todas las medidas pueden durar hasta 5 años. Pero cuando proceda el internamiento, según el Art. 15 de la Ley Penal Juvenil, si el menor tiene 16 ó 17 años (no, por tanto, si tiene entre 12 y 15 años), el Juez puede imponer una medida de una duración cuyos mínimo y máximo será la mitad de los establecidos como pena de privación de libertad en la legislación penal respecto de cada delito, sin que en ningún caso pueda exceder la medida de siete años. Unos ejemplos:

Si se considera que un menor ha cometido unas lesiones graves, previstas en el Art. 144 del Código Penal que están castigadas con una pena de 4 a 8 años, y se considera procedente, según exponremos, la medida de internamiento en atención a la gravedad del hecho y las circunstancias personales, sociales, familiares, educativas del menor, la medida puede durar entre 2 y 4 años (la mitad de aquellos períodos).

¹⁰¹ ¹⁰¹ Jaime Tapia Parreño La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil. Pag 33

Si, por el contrario, comete un delito de homicidio simple castigado con pena de prisión de 10 a 20 años, la medida de internamiento sería de 5 a 10 años, es decir se le podrían poner 5 años, pero no 10, puesto que el límite son 7 años.

Si es un homicidio agravado sancionado con la pena de 30 a 50 años, la medida sería de 15 a 25 años, esto es, sólo se le podrían poner de máximo siete años, lo que no significa en ningún caso que sea obligatorio la imposición de los siete años.¹⁰²

En esta jurisdicción, según el Art. 95 de la Ley Penal Juvenil, el juez debe comprobar, en primer término, que el hecho está probado y que es típico; que el menor ha participado en el hecho delictivo, y que no concurren causales excluyentes de la responsabilidad debemos recordar que, según el Art. 5 de la Ley Penal Juvenil, tiene derecho a la presunción de inocencia y a que no sea declarado autor o partícipe de una infracción o en su caso a que sea declarado libre de responsabilidad por no haber cometido el hecho y a que se le reconozcan las excluyentes de la responsabilidad penal.

Una vez comprobados estos elementos debe tener en cuenta las circunstancias y gravedad del hecho y el grado de responsabilidad pueden servir de referencia a este efecto, reiteramos, las normas previstas en el Código Penal de Adultos que hemos señalado anteriormente (Arts. 65-66, 68 a 73) en la medida que supone una determinación de las circunstancias del hecho y de su gravedad no es lo mismo ser autor que cómplice, no es lo mismo que el hecho se haya consumado que sea una simple tentativa. Hemos de tener en cuenta que uno de los derechos o garantías fundamentales es que se le imponga una medida tras un juicio fundamentado “sobre las bases de la responsabilidad por el acto” y rige en este proceso el principio de culpabilidad o responsabilidad y de proporcionalidad, como luego señalaremos ahora bien, en este proceso, también

¹⁰² ¹⁰² Jaime Tapia Parreño La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil. Pag 34

se han de valorar las circunstancias psicosociales del menor, expresadas en el obligatorio informe estudio psicosocial, si analizamos conjuntamente el Art. 95 con el Art. 32 de la Ley Penal Juvenil, complementado también con los Arts. 53 y 73, que aluden a dicho estudio.

Es más, el juez debe dictar, en principio, la medida recomendada por el equipo de especialistas, según la interpretación más diáfana del Art. 32, aunque puede cambiarla, siempre que motive tal modificación, que, según nuestra opinión, será más bien extraordinaria, puesto que precisamente el interés del menor, principio inspirador de la Ley Penal Juvenil, se traduce en la medida recomendada tal modificación deberá tener en cuenta o basarse fundamentalmente en la gravedad y circunstancias del hecho y del menor, tomando como finalidad la reinserción en su familia y en la sociedad y su formación integral (Art. 3 Ley Penal Juvenil).

2.1.1 LA DES JUDICIALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL JUVENIL

El fenómeno social de la delincuencia juvenil junto a la sensación de inseguridad ciudadana que nuestro país actualmente atraviesa, están asociados a la existencia de comportamientos socialmente reprochables, atribuibles generalmente a la niñez y adolescencia.¹⁰³

Esta sensación está relacionada, por una parte, a la alarma social y por la otra, a la ineficacia del sistema de justicia, mismas que deben ser ponderadas a la hora de las decisiones legales en este sentido, estudiar el tema de La Desjudicialización del proceso penal juvenil como elemento indispensable de la política criminal de la niñez y adolescencia en El Salvador es destacable, porque dentro del contexto jurídico y social la sensación de inseguridad que proyectan y magnifican los medios de comunicación, inciden de manera directa en la adopción de políticas de intervención penal; cada vez más severas y represivas.

¹⁰³ Vid. ACUÑA GONZÁLEZ, G., MILLA QUESADA, A., Defensa de Niños y Niñas – Internacional, DNI, en Tendencias actuales en Seguridad y sus impactos en la Justicia Penal Juvenil, San José, 2009, P. 9.

Siguiendo con la anterior línea de ideas, es inevitable potenciar una política criminal que desvirtúe la intervención mediática, que le apuesta más a la represión antes que a la prevención; sin tomar en cuenta los límites que impone el respeto a los principios de proporcionalidad y de culpabilidad que convierten al acusado en un instrumento u objeto del proceso, para intimidación de otros. En ese orden la desjudicialización, ha sido considerada como un instrumento idóneo para descongestionar el sistema de justicia juvenil, en particular aquellos comportamientos de naturaleza penal en los que ha participado un adolescente.

En concordancia con lo anterior, el tema de la desjudicialización constituye una herramienta ambiciosa en la modernización del sector justicia, particularmente en la jurisdicción penal juvenil, para habilitar la articulación de resolución alternativa de litigios por consiguiente, este sistema de justicia juvenil, debe tener características especiales y disímiles de las características de la justicia de adultos.¹⁰⁴

El Salvador, durante casi 30 años, sometió a la niñez y la adolescencia, a las más nefastas consecuencias de la doctrina de la situación irregular, sistema en el que se inspiró la LJTM, de 1966 empero, con la entrada en vigor de la CDN, se configuró una contradicción entre ambos instrumentos legales, en el sentido que la primera, defendía el modelo tutelar y la segunda, abogaba por el modelo de justicia o de responsabilidad por cuanto, resultó imprescindible la adecuación de la ley interna a los principios o postulados contenidos en la CDN, esto dio origen, a la reforma de la legislación penal juvenil, por lo que el uno de marzo de 1995, adquiere vigencia la LPJ, derogando con ello el Código de Menores de 1974 con la promulgación de la LPJ, se transformó el sistema penal juvenil de un modelo tutelar, a un procedimiento de corte garantista, orientado bajo la filosofía de responsabilidad por el acto – ya que no puede existir responsabilidad sin garantía, frente a los comportamientos antijurídicos. La LPJ, se describe

¹⁰⁴ Vid. Art. 35 inc. 2º de la Constitución de la República que literalmente establece «La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial

como el cuerpo legal que tiene por objeto regular los derechos y garantías de las personas menores de edad, a quienes se les acusare o declarare ser autor o partícipe de la comisión u omisión de una infracción penal constitutiva de delito o falta. La LPJ, obedece al mandato constitucional que el constituyente reconoció en el art. 35 inc. 2º, a través del cual, se determina un «régimen jurídico especial, lo que significa, que, a la población juvenil en conflicto con la ley, se le debe garantizar un trato diferenciado con relación al régimen penal aplicable a los adultos, según se colige de la mencionada disposición constitucional.

La desjudicialización como tal tiene su génesis legal en el art. 40.3-B CDN, del cual se colige que dicha institución tiene raigambre legal en el principio de intervención mínima asimismo, la desjudicialización parte de la premisa que el proceso penal contiene un carácter estigmatizante, por tal razón, el tratamiento de los adolescentes sometidos a la ley penal debe excluir, siempre que sea apropiado y deseable, la utilización de procedimientos judiciales.¹⁰⁵¹⁰⁶

En coherencia con lo anterior y atendiendo a una interpretación holística de la CDN podemos identificar cuatro instituciones jurídicas, que sustentan al principio de intervención mínima, a saber: la desjudicialización, la descriminalización, la desinstitucionalización y el due process o llamado también debido proceso; instituciones jurídicas que en la actualidad están siendo duramente cuestionadas, por cuanto observamos como las recientes reformas en la legislación penal juvenil, han contribuido para que las formas de desjudicializar el proceso sirvan como laboratorio de prácticas reinsertadoras aplicables a la justicia penal de adultos, convirtiendo al adolescente en instrumento para la intimidación de otros de igual forma, la desjudicialización o diversificación del

¹⁰⁵ Esto también es apoyado por MAIER, J., Los Niños como titulares del Derecho al debido proceso, en Revista de Justicia y Derechos del Niño, No II UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de área para Argentina, Chile y Uruguay, Buenos Aires, 2000, P. 12.

¹⁰⁶ Vid. JIMENO QUESADA, L., El Lugar de la Constitución en los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos, en Liber Amicorum Cancado Trindade, Porto Alegre, Editor Sergio Antonio Fabris, 2006, P. 238.

proceso penal juvenil incide de forma particular en la política criminal adoptada por el Estado salvadoreño al suscribir y ratificar la CDN, debido a la unidad del derecho internacional de los Derechos Humanos y al derecho constitucional conectados al bloque de constitucionalidad, ya que en el fondo el derecho internacional es realmente un derecho interno de producción externa en consecuencia, la alternativa al juicio en materia penal juvenil, no solo discurre de la legislación doméstica, también su regulación legal tiene su génesis en el corpus juris⁸⁵ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculados a la niñez y a la adolescencia en conflicto con la norma penal⁸⁶. En el ámbito constitucional salvadoreño, la desjudicialización como tal no la reguló el constituyente de 1983, lo que no es óbice para colegir su fundamento constitucional, basta para ello, dar lectura al texto del art. 34 inc. 1º Cn.⁸⁷. Del cual se infiere que la mencionada disposición promueve indirectamente esta forma de terminar anticipadamente el proceso, lo que nos obliga a extender su alcance normativo haciendo uso del criterio holístico⁸⁸ e integracionista de las normas penales, ello por tratarse de Derechos Humanos del justiciable. Aunado a ello converge el art. 35 inc. 1º de la Carta Magna.¹⁰⁷

Por consiguiente, ambas disposiciones constitucionales, a la luz de una interpretación holística de los derechos y garantías del justiciable, y atendiendo a los principios pro homine⁹⁰ y pro libertatis, aun cuando no regulan la desjudicialización de manera expresa en la norma fundamental sí la contienen indirecta o tácitamente esto se deduce atendiendo a una interpretación conforme

¹⁰⁷ El principio pro homine o pro persona humana, refiere a que el sistema normativo debe ser interpretado de manera integracionista, es decir las normas deben ser interpretadas procurando lo más ampliamente a favor de las personas; principio que se infiere del art. 1 inc. 1º de la Constitución de la República. Que a su letra reza «El Salvador reconoce a la persona humana como el fin y el origen de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común (...)». En consecuencia, tales tipos de normas están creadas para proteger los derechos humanos, su interpretación debe ser siempre a favor del individuo. La CrIHD ha establecido que el equilibrio en la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema. Cfr. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: Manual de calificación de violaciones a derechos humanos con enfoque de género, 1ª edición, San Salvador, 2010, P. 29

a la Constitución, en el sentido de imponer al Estado la obligación de proteger la salud mental y moral de los niños, en este caso sometidos a la LPJ.

En consecuencia, es un deber indeclinable del Estado, mitigar los efectos nocivos, estigmatizantes y aflictivos que la judicialización provoca en el niño. Menester es destacar la naturaleza especial que reviste la LPJ a la luz de la norma constitucional, que legitima su desarrollo en el art. 35 inc. 2º Cn. La naturaleza penal que reviste la LPJ es incuestionable, sin embargo, constituye un derecho penal de carácter especial bajo el marco del modelo de justicia penal juvenil denominado «de justicia o modelo de responsabilidad, según el cual, el adolescente en conflicto con la ley es capaz de comprender su comportamiento antijurídico y, por lo tanto, se le puede aplicar una medida equivalente a una pena, aunque en el fondo esta sea diferente a la que en un caso similar se le pudiera aplicar a un adulto en ese orden de ideas, el ejercicio de la acción penal contra los adolescentes en conflicto con la ley penal se extingue, en general, por las mismas causas o motivos aplicables a los adultos, por ejemplo:¹⁰⁸

Muerte del infractor, prescripción, mediación o conciliación, el criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado, entre otras, art. 31 Pr. Pn; y en particular, por la conciliación, la remisión, la renuncia de la acción y la cesación del proceso, art. 36 LPJ Se trata por una parte de causas legales que legitiman la extinción de la acción penal, esto es, una vez promovida la acción penal por el órgano titular de la investigación del delito Ministerio Fiscal deja de existir; y por otra¹⁰⁹ parte, se trata de causas que impiden el nacimiento de la acción, es decir causas que dan lugar a terminar anticipadamente el proceso como se

¹⁰⁸ Debemos aclarar que el proceso penal de menores, se configura con el mismo marco normativo sustantivo que el de adultos, en consecuencia, es un verdadero proceso penal, Cfr. DE URBANO CASTRILLO, E., Y DE LA ROSA CORTINA, J., La responsabilidad penal de los menores. Thomson Arazandi, Navarra, 2007, P. 28.

¹⁰⁹ Así lo recuerda SANTOS CASTELLAR, quien sostiene que «si nos encontramos ante una responsabilidad penal de un niño, esta lógicamente surge del derecho penal», Vid. SANTOS CASTELLAR, J., Eficacia y Garantía de la Legislación de Menores en El Salvador, en Justicia para todos, FESPAD Ediciones, San Salvador, 1997, P. 155.

advierte de la lectura de los arts. 36, 37, 38, 59, 63 y 70 LPJ, disposiciones que tienen su origen en el art. 40.3 letra b de la CDN. Conforme con lo anterior, la desjudicialización o diversificación de la intervención penal obliga a que en determinados casos el sistema penal sea referido a otros órganos de control informal, por medio de la remisión o la mediación penal⁹⁴, como mecanismo autocompositivo esto tomando en cuenta que si bien estos mecanismos en modo alguno pueden sustituir como modelo de justicia penal al proceso penal, si pueden servir como alternativa o medio para desjudicializar el proceso penal juvenil. De igual forma la conciliación entre autor y víctima se aúna a estos medios civilizados de resolución de conflictos.

En conclusión, la desjudicialización constituye una forma de exclusión de la aplicación del procedimiento judicial establecido, o bien aquella forma alterna de justicia penal mínima o reducción de la judicialización de los casos en los que interviene el adolescente infractor; es decir, pretende enervar los efectos negativos mediante la aplicación de los instrumentos internacionales antes relacionados, siempre que esto no implique eludir los derechos de las partes, verbigracia, conculcando el interés superior del niño o dejando en estado de desprotección a la víctima del delito, promoviendo con ello, su revictimización. Por tanto, se trata de desjudicializar y evitar la judicialización apelando a un medio ágil para satisfacer los intereses de la víctima.¹¹⁰

¹¹⁰ id. BONILLA AVELAR, E., Y CAMPOS VENTURA, O., *Leyes del Menor Infractor y de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, Concordadas, Comentadas y Anotadas, en Justicia Penal de Menores, Programa de Apoyo a la Reforma de Justicia ART/UTE*. San Salvador, 1998, P. 435.

2.1.2 OBJETO DE LA LEY PENAL JUVENIL Y LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA.

El objeto principal de la ley penal juvenil frente a los adolescentes será ¹¹¹

- a) Regular los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal;
- b) Establecer los principios rectores que orienten la aplicación e interpretación de la misma y de los desarrollos normativos e institucionales que se creen para darle cumplimiento;
- c) Determinar las medidas que deben aplicarse al menor que cometiere una infracción penal; y
- d) Establecer los procedimientos que garanticen los derechos del menor sujeto a esta Ley.

En cuanto al objeto de determinar la pena y ejecutarla corresponderá a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Ley según el Art 4, deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

2.1.3 EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

La modalidad, y complejidad de la responsabilidad penal juvenil y el alcance de todas las formas de violencia contra las niñas y niños apenas se están haciendo visibles en el mundo, así como la evidencia del daño que hacen en su desarrollo

¹¹¹ DECRETO N° 863.- LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Ley Penal Juvenil

y su vida el Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas, el Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, afirma que ninguna forma de violencia en contra de niñas y niños es justificable y que toda la violencia es prevenible.

112

El informe revela que la exposición temprana a la violencia es crítica porque puede tener un impacto en la arquitectura del cerebro en proceso de maduración. Cuando se produce una exposición prolongada a la violencia, inclusive como testigo, la perturbación al sistema nervioso e inmunológico puede provocar limitaciones sociales, emocionales y cognitivas, así como dar lugar a comportamientos que causan enfermedades, lesiones y problemas sociales.

La exposición a la violencia en la comunidad también está vinculada con consecuencias sociales, de salud y de comportamientos preocupantes que, en muchos casos, derivan en la incursión de adolescentes en conductas violentas o delictivas el abordaje simplista a la violencia generada por adolescentes, deja de lado que estos, en su mayoría, viven en entornos violentos, limitados en el cumplimiento y ejercicio de sus derechos, sin familias responsables de su cuidado y orientación, o con familias que no asumen plenamente su rol fundamental y natural en la protección, educación y formación por otra parte, el mismo informe sostiene que la atención prestada en el ámbito público a sucesos extremos para el caso de El Salvador, participación de adolescentes en homicidios que obtienen connotación pública, crea una impresión distorsionada de la prevalencia de su involucramiento en hechos criminales, que es superior a la real, fijando la atención ciudadana en la violencia generada por adolescentes, en detrimento de las causas y condicionantes que las producen.¹¹³

¹¹² Pinheiro, Paulo Sérgio (2012). Informe Mundial sobre la violencia contra los Niños y Niñas. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

¹¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. Entre esperanzas y miedo. La juventud y la violencia en El Salvador. San Salvador. 2015.

Se busca “castigar” al adolescente, no prevenir que incurriere en el delito. Respecto a la violencia generada por pandillas, el PNUD en su informe “Entre Esperanzas y miedo la Juventud y la Violencia en El Salvador”, reconoce que si bien las pandillas no son el único fenómeno que explica la violencia, la percepción de la sociedad es que sí lo son; en este contexto se da una dualidad en la relación entre juventud y violencia por un lado, las personas jóvenes son víctimas mayoritarias de la violencia homicida y sexual en el país, lo que las convierte en una población vulnerable y coarta sus posibilidades de desarrollo por otro lado, también son victimarias de delitos graves esto último marca inevitablemente el tipo de idea que construye la sociedad acerca de la juventud, y da espacio a estereotipos que pueden ser muy dañinos el origen de ese estereotipo negativo no puede desligarse del imaginario que la sociedad ha construido de las pandillas, a las que asocia y culpa de todas las manifestaciones de inseguridad ciudadana y violencia.

Como hemos advertido previamente, la connotación pública de hechos delictivos atribuidos a personas adolescentes, así como el estigma que se reproduce respecto a su conducta, ha generado una percepción ciudadana que atribuye mayor participación de adolescentes en actividades delictivas, pese a que los datos demuestran que la incidencia delincencial de adolescentes es mucho menor que la de las personas adultas en el mismo sentido, hay una percepción de que aquellos adolescentes que cometen delitos quedan en impunidad al estar sujetos a un régimen especial distinto al de los adultos esta percepción es utilizada reiteradamente como argumento para justificar propuestas relacionadas a la disminución de la edad mínima para procesar penalmente a las personas adolescentes, para el incremento de las penas y otras medidas de orden punitivo.

Lo cierto es que El Salvador se coloca entre los países de la región que tienen la más corta edad para someter a la justicia penal juvenil a niños, niñas y adolescentes. La Ley Penal Juvenil se aplica a partir de los 12 años.¹¹⁴

La ciencia ha demostrado que la persona adolescente que infringe la ley, por su edad, es una persona en desarrollo que no ha tenido tiempo para interiorizar las normas que rigen la sociedad en que vive esto no significa que sea incapaz de discernir y que, por tanto, resulte inimputable; sino que la reacción social frente a sus actos delictivos debe procurar su integración social y evitar en todo momento que sea privado de su derecho fundamental a la educación y la participación en la vida social por ello, es necesaria la existencia de un sistema separado de justicia de menores de edad que garantice un trato diferenciado, de acuerdo a su desarrollo evolutivo.

La Constitución de la República en su artículo 34 reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral. Asimismo, el artículo 35 establece la obligación estatal de proteger su salud física, mental y moral; dicha norma determina un régimen jurídico especial cuando se les atribuya una conducta que constituya delito o falta, por tanto, no pueden aplicarse medidas de la legislación penal común a las personas adolescentes (12 a 17 años), cualquier reforma en sentido contrario adolecería de inconstitucionalidad.¹¹⁵

En armonía a esta disposición constitucional la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que "La detención, encarcelamiento y/o prisión de una niña, niño o adolescente se utilizará tan sólo como último recurso y por el período

¹¹⁴ Comité de Derechos del Niño, CDN. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención [CDN] Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010. 53° Período de Sesiones, 11 al 29 de enero de 2010. Párr. 88

¹¹⁵ Comité de Derechos del Niño, CDN. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención [CDN] Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010. 53° Período de Sesiones, 11 al 29 de enero de 2010. Párr. 88

más breve que proceda" (artículo 37 b), por tal razón, al momento de la imposición de una medida privativa de libertad el juzgador debe considerar que es el último recurso y, por ende, es una medida excepcional; el tiempo que dure la medida debe ser acorde a su fin, la reincorporación a la familia y la comunidad en este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, 2010, recomendó al Estado salvadoreño que se asegure que, tanto en la legislación como en la práctica, la privación de libertad se utilice sólo como medida de último recurso y durante el menor período de tiempo, debiendo adecuar su sistema penal juvenil a los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño si bien es cierto, que a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, El Salvador ha realizado grandes avances en materia legislativa, como la adopción de una legislación especial para determinar las medidas a aplicar a las personas adolescentes que cometen algún delito o falta, al igual que la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), que reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y desarrolla los mismos; no podemos soslayar que las reformas que ha sufrido la Ley Penal Juvenil como el incremento de la medida de internamiento a 15 años representan un rumbo diferente al que ciñe la CDN. La importancia de medidas especiales para adolescentes con algún tipo de responsabilidad penal deviene del principio del Interés Superior de la niña, niño y adolescente que, de acuerdo con el artículo 12 de la LEPINA, implica que en cualquier decisión administrativa y judicial que se adopte debe considerarse el desarrollo integral y el disfrute de los derechos de niñas, niños y adolescentes por ende, la adopción de reformas legales en sentido contrario a esta disposición, supondría una ruptura con este principio.¹¹⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño determina que los Estados deben establecer "una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales"; pese a que no define una edad

¹¹⁶ Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 10: Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores. 44º Período de Sesiones, 15 de enero al 2 de febrero de 2007. Abril de 2007. Párrafo 10

precisa a partir de la cual es posible atribuir la responsabilidad penal a una persona adolescente, indica que los Estados deben establecer una edad mínima considerando el desarrollo evolutivo de niñas y niños y su capacidad para reconocer la consecuencia de sus actos.

Por su parte, las Reglas de Beijing establecen que “su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual”. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño recomienda constantemente a los Estados la conveniencia de fijar una edad mínima lo más alta posible, no inferior a 12 años y aumentar paulatinamente esa edad para evitar que se aplique a las personas de 16 o 17 años el sistema de justicia penal para adultos.

La Ley Penal Juvenil, que regula un régimen jurídico especial para procesar a personas adolescentes, prevé la aplicación de un procedimiento penal con la garantía del debido proceso, el cual se aplica ante la comisión de delitos por personas entre los 12 y los 17 años, como hemos advertido previamente, El Salvador es de los países de la región que tiene la edad más baja para juzgar a menores de edad.¹¹⁷

Este régimen jurídico especial por el que se abordan las situaciones que constituyen hechos delictivos en las que se ven involucradas niñas, niños o adolescentes, posee primordialmente fines socio-educativos, y es distinto al régimen penal al que son sometidas las personas adultas, debido a las características particulares de cada grupo etario; sobre este ámbito de especialidad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que la conducta antisocial de las personas menores de 18 años que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial, lo que

¹¹⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de las catorce horas y treinta minutos del día veintisiete de febrero de dos mil quince. Inconstitucionalidad Ref. 1-2014.

implica la creación y el mantenimiento de un sistema de justicia penal distinto al que corresponde al ámbito ordinario¹⁵, y sostiene:

“El establecimiento dentro de la organización de la justicia penal ordinaria de un sistema de justicia distinto para niños, niñas y adolescentes, no se justifica únicamente en cuanto al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado salvadoreño respecto a los estándares derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino por la evidente especificidad y diferencia de un sector de la población que se encuentra en un proceso de desarrollo personal que culminará en la adultez”.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes, en virtud de su progresivo nivel de desarrollo físico y mental necesitan de una protección especial en términos materiales, psicológicos y afectivos para garantizar su armónica evolución hasta la madurez e irles proveyendo de las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.¹¹⁸

2.1.4 EL DERECHO PENAL JUVENIL COMO TEORÍA DE CONTROL SOCIAL

El derecho penal, también ha servido a lo largo de su existencia, como un mecanismo de regulación de la conducta humana y de protección de bienes jurídicos, pues en esencia eso es el derecho penal, un control social, pero de tipo formal a través de las leyes, pues la norma penal, contiene por una parte enunciados bajos los cuales aparecen descritas conductas relevantes, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos, y ante lo cual por otra parte se prevé la aplicación de una sanción a quien realice la conducta descrita en la norma¹¹⁹.

Cuando la norma penal amenaza con aplicar una sanción a quien incumple su mandato de no realizar de determinados comportamientos (normas prohibitivas-

¹¹⁸ Idem. Pág. 7.

¹¹⁹ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen I. p. 26.

art. 128 C.Pn), o de dejar de hacer determinados comportamientos (imperativas-art. 175 C.Pn).¹²⁰

Así en los jóvenes, se pretende que el derecho penal influya en sus comportamientos, al amenazárseles con la imposición de una medida ante la realización de determinadas conductas, bien sean estas prohibitivas o imperativas, lo cual va a depender, claro está, del desarrollo Psicológico, social y cultural de cada menor sujeto a proceso penal juvenil si ello es así, que atendiendo al grado de desarrollo de determinación de los menores frente a las normas prohibitivas, en ese sentido, el derecho penal juvenil, ha de contribuir al bienestar social en general, pues ante la regulación de esos comportamientos, se da también protección efectiva a los bienes y valores jurídicos de máxima relevancia para la vida social si decimos que la norma jurídico penal es una forma de control social, pero de carácter formal, en adultos esto parecería ser no muy complicado, ante los daños de los bienes jurídicos o de su puesta en peligro, pues si se incumple la ley penal, se impone una pena y ya, sin embargo en menores, el Juez al momento de resolver el caso concreto, no solamente observa la responsabilidad del joven, sino que debe de conciliar entre la protección de bienes jurídicos de la sociedad y la medida más acorde al menor.

2.1.5 DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA

En la jurisdicción penal juvenil, el sistema de imposición de medidas, conforme a los principios y fines que inspiran esta legislación es mucho más flexible la Ley no fija para cada delito o falta cometido por un menor una sanción determinada, pero las reglas reflejadas anteriormente contenidas en el Código Penal han de servir para fijar la gravedad de los hechos y orientar la medida y su duración.

¹²⁰ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. p. 92.

La Ley penal juvenil en el Art. 8 fija una serie de medidas que se pueden imponer a un menor que “cometiera un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo con la legislación penal” que son las siguientes:

1) Orientación y apoyo sociofamiliar (Art. 10). 2) Amonestación (Art. 11). 3) Imposición de Reglas de Conducta (Art. 12). 4) Servicios a la Comunidad (Art. 13). 5) Libertad asistida (Art. 14). 6) Internamiento (Art. 15)

Estas medidas se pueden imponer en forma simultánea, sucesiva o alternativa, y se pueden imponer varias o una por un mismo delito o falta, según el Art. 95.

Los artículos 14, 15 y 17 determinan la duración de esta medida.¹²¹

El Art. 14 se refiere al período mínimo de duración de la libertad asistida, que ha de ser no inferior a seis meses.

El Art. 15 fija la medida de duración de la medida de internamiento como norma de carácter especial respecto al Art. 17.

Según el Art. 17, todas las medidas pueden durar hasta 5 años.

Siguiendo el modelo de estructura de sentencia que propusimos previamente, en primer término, y con carácter principal el juez de menores ha de seleccionar la norma penal aplicable, teniendo en cuenta la propuesta de la acusación y de la defensa deberá expresar no sólo los razonamientos por los que considera que el hecho enjuiciado se puede adecuar a un determinado tipo penal, sino también los argumentos que excluyen la aplicación de un determinado precepto penal.

Esta operación deberá llevarla a cabo respecto de todos los apartados que estimamos ha de contener la sentencia (participación criminal; excluyentes de la responsabilidad; circunstancias modificativas; circunstancias personales del

¹²¹ La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil pag 37

menor y ajuste de la medida), es decir, deberá expresar los argumentos a favor de una determinada tesis y en contra de la otra, o los que le permiten asumir parte de una proposición y parte de otra.

Ello le obligará a interpretar los diferentes preceptos penales que han sido propuestos, usando los criterios interpretativos que utiliza la doctrina científica y la jurisprudencia.¹²²

Deberá llevar a cabo también un proceso de “subsunción” de los hechos considerados probados en las diferentes normas jurídicas penales que le sirven para justificar la resolución, entendiendo por “subsunción”, como ha expresado BACIGALUPO, la operación mental consistente en vincular un hecho con un pensamiento y comprobar que los elementos del pensamiento se reproducen en el hecho.

Como ha señalado BACIGALUPO, la motivación de la subsunción típica tiene una estructura silogística el razonamiento debe comenzar, por lo tanto, con la determinación de la disposición legal que se quiere aplicar al caso esta disposición legal requiere en todo caso ser interpretada, no sólo para determinar su contenido escrito, sino también y esto es con frecuencia la más importante su contenido no escrito (p. ej.: posición de garante en los delitos impropios de omisión, criterios determinantes de la causalidad y de la imputación objetiva, etc.). El resultado final de la interpretación debe permitir un análisis de los conceptos y valoraciones que caracterizan al tipo penal concreto los primeros, a su vez, se expresan en definiciones dogmáticas que pueden ser más o menos abiertas y que según el grado de precisión que les es propia determinan distintas formas de razonar la subsunción en estos supuestos la sentencia estará correctamente motivada si la decisión judicial se apoya en una definición dogmáticamente plausible.

¹²² Jaime Tapia Parreño pag 38

Por el contrario, cuando el tipo penal incluya elementos que requieren una valoración judicial de contenido cultural (basado en normas extra-jurídicas), el razonamiento debe justificar la elección de la norma o el criterio que fundamenta la valoración.

Esta estructura del razonamiento rige también para el tipo subjetivo (dolo y elementos especiales subjetivos de la autoría), y en general para todos los apartados que debe analizar el juez hasta llegar al fallo o consecuencia jurídica.

Todo este proceso de motivación o fundamentación, esto es, de expresión de los argumentos a favor de una proposición y en contra de otra, no garantiza el acierto de la solución, pero por lo menos evitará que se dicte una sentencia carente de motivación, que, en cualquier caso, es contraria a derecho, y que puede ser anulada mediante la formulación del correspondiente recurso de apelación especial.¹²³

Naturalmente el juez deberá utilizar argumentos lógicos, sometidos a los criterios interpretativos racionales propios de la comunidad científica o de la jurisprudencia, sin que sean válidos razonamientos extravagantes, irrazonables, ilógicos o absurdos, no apoyados en la ciencia del Derecho.

En estos casos existirá una apariencia de motivación, pero no podrá ser aceptada y podrá considerarse que la sentencia es nula, por falta de motivación jurídica.

En estrecha relación con la determinación e individualización de la pena en el Derecho Penal de adultos y la fijación de la medida y la duración de ésta en el Derecho Penal Juvenil se halla el principio de culpabilidad o responsabilidad.

¹²³ La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil
Pag 40 y 41

Una vez que el juez de menores ha explicitado los fundamentos jurídicos relativos a todos aquellos apartados referentes a la adecuación jurídica, la aplicación del principio de culpabilidad ha de ser relevante para la imposición de la medida y la duración de ésta.

Antes de entrar en la importancia de este principio, resulta conveniente reflejar algunas ideas sobre este principio.

El concepto culpabilidad tiene, al menos, estos significados:

Culpabilidad como elemento dogmático del delito. Como elemento dogmático del delito, la culpabilidad constituye un elemento imprescindible para la calificación de una conducta como delictiva. Se trata de la existencia de un elemento subjetivo en el delito, que se traduce en la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la exigencia de la conducta conforme a Derecho. De ahí se deriva el aforismo “nulla pena sine culpa”.

Culpabilidad como elemento legitimador de la pena y del ius puniendi del Estado, como elemento de fijación de sus límites o así como de la propia graduación de la pena.

Culpabilidad como la fijación de la necesaria comprobación de la presencia de dolo o culpa para la admisión de la responsabilidad penal en oposición a la responsabilidad objetiva.

Consecuencias del principio de culpabilidad, especialmente como conciencia y voluntariedad del agente encaminada a realizar un acto, se pueden extraer las siguientes consecuencias.

A) Responsabilidad por el hecho propio (responsabilidad personal). El sujeto sólo es responsable por sus conductas, y nunca será responsable de las conductas llevadas a cabo por otros.

B) Responsabilidad penal del acto (responsabilidad por el hecho). Debe tenerse en cuenta el acto cometido y todo lo que a éste concierne, pero no debe atenerse a conductas personales del auto para atribuir la responsabilidad por el acto.

C) Responsabilidad penal subjetiva. Necesariamente el sujeto

debe ser imputable, contar con pleno conocimiento de la norma y de que su actuar es contrario a la misma. Debe mediar un nexo psicológico concretado en la existencia de dolo o culpa.

El principio de culpabilidad, pues, supone la imposibilidad de atribuir responsabilidad por hechos respecto a los que no exista ni dolo ni culpa del autor, pero previamente probados en cuanto a su imputación objetiva la prueba de la culpabilidad en sentido jurídico-penal y como elemento del delito corresponde al Estado, y en este sentido forma parte del derecho a la presunción de inocencia desde este plano, la presunción de inocencia representa un límite frente al legislador en virtud de ese límite, y dada la naturaleza constitucional del mismo, serán nulos los preceptos penales que establezcan una responsabilidad basada en hechos presuntos o en presunciones de culpabilidad.¹²⁴

El principio de culpabilidad, que se expresa con la fórmula latina *nullum crimen sine culpa*, es un axioma indiscutido en el Derecho Penal y uno de los pilares esenciales del Derecho moderno, y es considerado actualmente por la doctrina penal mayoritaria, rector y límite de cualquier política criminal.

El principio de culpabilidad ha sido elaborado por la doctrina alemana, profundizando constantemente en sus orígenes históricos y filosóficos y sobre todo en el análisis de su evolución jurídica en este siglo, dando vida a una producción científica que es imposible resumir aquí.

¹²⁴ Jaime Tapia Parreño pag 40

Pero el término culpabilidad, tal como lo conocemos, tiene el siguiente sentido:

por un lado, se concibe la culpabilidad como una categoría o elemento de la teoría del delito que permite aplicar una pena al autor de un hecho tipificado en la ley penal y no amparado por causa de justificación alguna, y por otro, se habla de la culpabilidad como un principio supremo de política criminal, de buena política criminal, que inspira o debe inspirar la intervención del poder punitivo del Estado.

En este trabajo, principalmente nos referimos al principio de culpabilidad como límite político criminal del *ius puniendi*, con su necesaria concreción en relación con la individualización de la pena.

El principio «no hay pena sin culpabilidad» significa que para que alguien pueda ser castigado con una pena es necesario que la realización del hecho injusto le sea personalmente reprochable culpabilidad es reprochabilidad. El principio de culpabilidad se considera de rango constitucional y se reconoce en la ciencia penal alemana sin apenas excepciones.

A mi juicio, como ha señalado ARROYO ZAPATERO, el principio de culpabilidad encuentra su explícita consagración constitucional en la presunción de inocencia, que está consagrado en el Art. 12 de la Constitución de El Salvador. En este sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de uno de abril de 2004 relativa a la Ley Antimaras.

Siguiendo a ARROYO ZAPATERO, hay que entender por principio constitucional de culpabilidad: por una parte, la exigencia de atribuibilidad personal del hecho a su autor, en el sentido de limitar la responsabilidad objetiva y las presunciones de imputación; y por otra parte, la necesidad de una categoría en el concepto técnico de delito a la que se reconduzcan -como presupuesto de la dirección de la norma y de la aplicación de la pena- la exigencia de que el sujeto sea capaz

de resultar normalmente motivarle por la norma, y de que conozca o pueda conocer la antijuricidad de su conducta.¹²⁵

HASSEMER señala que a pesar del bombardeo a que viene siendo sometido el principio de culpabilidad, al que intentó segar la hierba bajo los pies el determinismo impugnando el libre albedrío y asignando las corrientes defensitas medidas penales para el no culpable, las cuales son aceptadas hoy en la mayoría de los países, ello no debe llevar a renunciar al principio de culpabilidad. Este representa un factor esencial en la evolución de los sistemas jurídicos. El principio cumple, al menos, cuatro cometidos esenciales:

1. Posibilitar la imputación subjetiva.

En esta dimensión del principio de culpabilidad se pone de manifiesto un esquema fundamental de nuestra cultura jurídica: la idea de que las personas producen y pueden dirigir resultados en el mundo externo, y la idea también de que ante una lesión de intereses humanos es lícita y discutible la cuestión de quién es el causante humano de esa lesión por ello, el Derecho Penal debe partir del dogma del hecho.

Y, además, del hecho propio, de tal modo que, por una parte, no cabe la tipificación como delito de otra cosa que no sean conductas objetivamente perceptibles y, por ello, está vetada la sanción penal de formas de vida o comportamientos predelictuales o simples manifestaciones del pensamiento que componen la amenaza contra tipos criminológicos de autor.

Pero aludir a la imputación subjetiva significa también tomar en consideración las condiciones psíquicas del autor y determinar en qué grado es atribuible a él el hecho cometido el hecho debe pertenecer al autor no sólo material y

¹²⁵ La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil Pag 40 y 41

subjetivamente, sino también como producto de una «racionalidad normal», que permita verlo como obra de un ser responsable.

Si, por las circunstancias -personales o ambientales que concurran, la llamada de la norma no puede motivarle con la eficacia normalmente prevista a causa de una inferioridad personal o situacional, no es ilícito -en virtud del principio constitucional de igualdad- castigarle como si no poseyera esta inferioridad

La crisis de la concepción normativa de la culpabilidad, debida fundamentalmente al cuestionamiento de la libertad de voluntad y a la imposibilidad de acreditar en el caso concreto el poder actuar de otro modo, condujo al abandono del concepto de reproche en el ámbito de la culpabilidad y al debilitamiento de las teorías retribucionistas de la pena, al mismo tiempo que se imponían las concepciones prevencionistas, sobre todo en su vertiente de prevención general. Sin embargo, lo cierto es que, pese a la superación de la retribución como fin de la pena, el criterio retributivo nunca ha podido ser abandonado en el ámbito punitivo. Ello obedece, principalmente, a la dosis de proporcionalidad que aporta en la cuantificación de la pena, sin olvidar tampoco que eufemismos aparte en los criterios de prevención general, siempre se guarecen importantes cuotas de retribucionismo, pues detrás de la idea del fortalecimiento del Derecho, de la estabilización de las expectativas jurídicas y de la fidelidad y confianza en la norma late, sin duda, un concepto retributivo de justicia, tamizado, eso sí, por concepciones sociológicas que parecen aligerar sus matices de legitimación metafísica.

Así las cosas, no debe extrañar que en los últimos tiempos se haya ido imponiendo en el ámbito doctrinal y jurisprudencial una concepción dialéctica y plural de los fines de la pena, en la que destaca en el capítulo de la individualización la reimplantación del principio de culpabilidad, si bien con una

perspectiva garantista encauzada a limitar y controlar los posibles excesos que pudiera generar en la práctica la acentuación de las funciones preventivas.¹²⁶

2.1.6 LEY PENAL JUVENIL VS DERECHOS HUMANOS

En el presente tema, se abordará los principios y garantías relevantes que deben regir el sistema de justicia juvenil aplicable a niños que se encuentran en conflicto con la ley juntos con los derechos humanos se hará análisis con las diferentes comisiones que respaldan tales derechos.¹²⁷

El análisis de la CIDH se realizará a la luz del modelo de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y de la normativa contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce a los niños como sujetos de derechos y no sólo como objetos de protección los principios y garantías que serán analizados refieren y deben ser observados por todo el sistema de justicia especializado, incluso por las autoridades policiales, Ministerio Público y las dependencias que actúen en la ejecución de las medidas y sanciones.

Así, en aplicación del marco jurídico de protección de los derechos humanos, los niños que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además, una protección especial. La Comisión se referirá entonces a ciertas normas, principios y garantías, que los Estados Miembros deben observar en la aplicación de la justicia juvenil para respetar y garantizar esa protección especial que requieren las niñas, niños y adolescentes.

¹²⁶ Jaime tapia Parreño La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil Pag 37, 38, 39 y 40

¹²⁷ Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos, OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, capítulo VII, párr. 11

Corpus Juris de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes

De acuerdo con el derecho internacional relativo a la interpretación de los tratados internacionales; la Convención Americana y la CDN forman parte de un conjunto de normas vinculadas o corpus juris de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que debe ser considerado al interpretar el significado del artículo 19 de la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana, los cuales garantizan el derecho de los niños a medidas de protección especiales por parte de su familia, la sociedad y el Estado el concepto de un corpus juris en materia de niñez se refiere al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, los niños y adolescentes.¹²⁸

La Comisión Interamericana se ha referido a este concepto señalando que:¹²⁹

Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia.

La CIDH subraya que los Estados Miembros que no han ratificado la Convención Americana están igualmente sometidos al corpus juris relativo a los derechos de

¹²⁸ CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 72

¹²⁹ Artículo 19.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el Estado

los niños, toda vez que el artículo VII de la Declaración Americana establece que todos los niños tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.

El interés superior del niño y el sistema de justicia juvenil

El artículo 3 de la CDN dispone que 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 niño¹³⁰.

La Corte ha establecido que el interés superior del niño es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la CDN, cuya observancia permitirá al niño el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, y que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención Americana cuando el caso se refiera a menores de edad.

En la misma dirección, la Comisión ha considerado que, a partir de la doctrina de la protección integral, sustentada en la misma CDN, por interés superior del niño debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos así también lo ha entendido la Corte Interamericana al afirmar que:

1- la expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.¹³¹

¹³⁰ Véase Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 59.

¹³¹ Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134

2- La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos corresponde al Estado precisar las medidas que adoptara para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

En este sentido, las instituciones, órganos y autoridades así como las personas privadas autorizadas o relacionadas con la regulación, aplicación y operatividad del sistema de justicia juvenil deberán considerar en todo momento el interés superior del niño la Comisión considera que el interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres¹³².

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que:¹³³

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

¹³² Véase Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53 y 137.

¹³³ Véase CIDH. *Informe Sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 25.

En concordancia con el Comité de los Derechos del Niño, la Comisión considera que protección del interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva como se desarrollan en el correspondiente apartado de este informe, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad.¹³⁴

Finalmente, el interés superior del niño implica, entre otras consideraciones, que el análisis de cada caso se realice de forma individualizada, toda vez que cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes, permitiendo escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos, dentro de los procedimientos y procesos relativos a la justicia juvenil

El corpus juris de los derechos de los niños establece con claridad que éstos poseen los derechos que corresponden a toda persona además de que tienen derechos especiales derivados de su condición. Por ello, en el caso de los niños, su condición supone el respeto y garantía de ciertos principios mediante la adopción de medidas específicas y especiales con el propósito de que gocen efectivamente sus derechos cuando sean sometidos al sistema de justicia juvenil la CIDH analizará cada uno de dichos principios en esta sección de su informe.

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita

¹³⁴ Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59.

deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad normas que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana¹³⁵.

En el artículo 40 de la CDN se reconoce expresamente el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil en el mismo sentido, la directriz 56 de las Directrices de Riad establece que:

Deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

Más aún, el artículo 7 de la Convención Americana es claro al señalar que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

La Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad:

Nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero,

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)

Las Reglas de Tokio también disponen que existen requisitos comunes a todas las sanciones penales que deben ser respetados también en el caso de las personas menores de edad, tales como la existencia de una resolución judicial que determine su responsabilidad, que en esa resolución esté determinada cuál es la sanción que se aplicará y cuál es su duración¹³⁶.

La CIDH ha establecido con claridad que la detención de niños por actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil constituye una violación del derecho a la libertad personal:

La Comisión considera que la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia.

El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención).

Toda restricción de libertad de un menor no basada en la ley, o en una acción tipificada como delito, constituye una grave violación de los derechos humanos el Estado no puede, invocando razones de tutela del menor, privarlo de su libertad o de otros derechos inherentes a su persona. Los menores que se encuentran en situación de riesgo, esto es, que deben trabajar para ganar su sustento, o que viven en la calle por carecer de un hogar, no pueden ser sancionados por esta situación. Más allá de sancionar a los menores por su supuesta vagancia, el Estado tiene un deber de prevención y rehabilitación y está

¹³⁶ Reglas de Tokio, regla 3.1 y 11.1

en la obligación de proporcionarles medios adecuados para que puedan desarrollarse a plenitud¹³⁷.

Asimismo, la Corte ha señalado que:

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad^[61].

Sujetar legalmente a niñas, niños y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de la libertad por el simple hecho de estar experimentando problemas sociales o económicos claramente no es acorde con un fin legítimo ni objetivo ni razonable^[62], incluso, si el Estado ha promulgado legislación para crear apariencia de legalidad, pero que, dada la discrecionalidad que otorga a las correspondientes autoridades, su aplicación se torna arbitraria o discriminatoria hacia estos niños respecto a otros.

De hecho, la Corte ha dejado claro que ciertos tipos de conducta no tienen lugar en el sistema de justicia juvenil:

Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis respuesta penal la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de los patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes

¹³⁷ CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrs. 109 y 110.

incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos¹³⁸.

La Corte ha sido explícita en considerar que los niños respecto de los cuales deben tomarse medidas de protección de derechos, no deben ser sujetos de un tratamiento punitivo por el contrario se requiere una intervención oportuna y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.

A la luz de lo anterior, el sistema de justicia juvenil, para aplicarse, requiere que un niño, niña o adolescente (comprendido entre la edad mínima para infringir las leyes penales y los 18 años) incurra en una conducta previamente tipificada y sancionada por una norma penal ¹³⁹no obstante, la Comisión nota que en algunos Estados Miembros se criminalizan conductas que no serían delictivas si las cometiera un adulto, así como conductas relacionadas con la vulnerabilidad socioeconómica de los niños de la región.

En muchos Estados Miembros, niños indigentes que recurren a la mendicidad o que dejan sus hogares por motivos sociales y que por tanto requieren protección, son sometidos al sistema de justicia juvenil sin haber infringido ley penal alguna, en violación del principio de legalidad la Comisión mira también con preocupación cómo en la región, bajo el pretexto de someterlos a tratamientos terapéuticos, se utiliza el sistema de justicia juvenil para privar de su libertad a niños que sufren discapacidad mental y que, por lo tanto, no podrían infringir ley penal alguna, lo que también constituye una violación del principio de legalidad y, por lo tanto, al artículo 9 de la Convención Americana.

La CIDH recuerda a los Estados que las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren discapacidades o que

¹³⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 110.

¹³⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.2.a; Directrices de Riad, directriz 56. Véase Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 108 a 111.

presentan insuficiencias educativas o alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil cuando no hayan infringido leyes penales, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto en particular, los Estados deben evitar tipificar delitos debido a la condición de niños (“status offenses”) de forma que los etiqueten como “delincuentes”, “incorregibles”, “inmanejables” sobre la base de peticiones, incluso de los propios padres, solicitando que los niños sean disciplinados y supervisados debido a su comportamiento o problemas de actitud que no constituyen una infracción a las leyes penales.¹⁴⁰

La Comisión reitera que los niños que enfrentan problemas sociales o económicos deben ser atendidos mediante la prestación de servicios sociales o de protección de la niñez, pero no a través del sistema de justicia juvenil en toda circunstancia, deben mantenerse a salvo los derechos materiales y procesales del niño cualquier actuación que les afecte debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser objetiva y razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su necesidad, proporcionalidad, idoneidad y legitimidad.

2.1.7 INTERNAMIENTO JUVENIL EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL SALVADOREÑO

El 26 de enero y el 27 de abril de 1990 es firmada y ratificada la “Convención sobre los Derechos del Niño” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, Superando la Doctrina de la Situación Irregular y Adoptando la Doctrina de la Protección Integral considerando al niño como Sujeto de Derecho y Garantías.

¹⁴⁰ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 113.

En el artículo 19.1 se establece el compromiso de proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluso el abuso sexual es obligación del Estado reconocer los derechos de los niños que han sido internados en establecimientos por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

En el artículo 39 se establece el compromiso de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de trato o penas crueles, inhumanas o degradantes, o conflicto armado. Esa preocupación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Siguiendo las huellas de nuestro sistema penal, hasta hace menos de treinta años, los niños, niñas y los jóvenes en conflicto con la Justicia Penal eran puestos en las cárceles de adultos a la par de los peores delincuentes las deplorables condiciones de encerramiento, y la promiscuidad entre menores y adultos generaron una fuerte indignación que se tradujo en un movimiento de reforma para darle a los menores infractores de leyes penales un tratamiento jurídico diferente al de los adultos con el fin de juzgar a menores autores de hechos delictivos y de asegurarles un tratamiento diferenciado y específico, surgió en 1898, en Chicago, la primera “Juvenile Court”.¹⁴¹

Este fue el comienzo de una nueva conciencia de las colectividades organizadas, hacia una categoría social que, hasta entonces era objeto de abandono o maltrato en la segunda mitad del siglo pasado, con la celebración de los primeros congresos penitenciarios internacionales, de cuyos debates se sentaron los

¹⁴¹ Esta afirmación se corrobora por cuanto la primera legislación sobre la materia fue la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, dictada mediante Decreto Legislativo el 14 de julio de 1966 y publicado en el Diario Oficial N. 136, Tomo 212, de fecha 25 de Julio de ese mismo año.

debates de esta nueva forma de control formal para los jóvenes tales congresos, que se celebraron primero en Europa y luego en los Estados Unidos de América, tradujeron en sus ponencias, debates y cuestiones analizadas, los primeros principios y fundamentos de la justicia penal minoril¹⁴²

En el seno de aquellos debates doctrinales emergieron con fuerza los postulados del positivismo y correccionalismo decimonónicos que sentaron las bases de la pretensión científica de abordar el problema de la desviación y de la criminalidad cabe señalar por ejemplo que, se teorizó en torno a las condiciones que permitirían la separación de los menores de adultos en las instituciones de segregación, y se abogó por la prohibición de la reclusión de los menores de 18 años en establecimientos carcelarios.¹⁴³

Estos planteamientos fueron diseñados por quienes integraron la categoría de la “iniciativa social”, que sentó las bases de un primer modelo pedagógico en el tratamiento de los menores en efecto, en los debates de los congresos penitenciarios internacionales se abogó, por ejemplo, para que a los menores internados en reformatorios se les proporcionara una enseñanza moral, religiosa e industrial que existiría una disciplina severa (aunque no excesivamente dura), creándose (en el exterior de los muros) las primeras sociedades de patronatos cuya función principal era velar por la educación, el control y asistencia de las familias.¹⁴⁴

El menor infractor era considerado peligroso para si mismo y para la sociedad; por eso tenía que ser curado y reeducado en instituciones o centros donde se investigaba, de una forma inquisitiva, los diversos aspectos de su personalidad.

¹⁴² Santos M., Aída Luz y otros. La Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal Juvenil. 2ª. Edición. Editorial Hombres de Maíz, Colección Desarrollo Humano. San Salvador. 1995. Pág. 11.

¹⁴³ Perteneciente al siglo diecinueve.

¹⁴⁴ Rivera Beiras, Iñaki. Política Criminal y Sistema Penal, Viejas y Nuevas Racionalidades. Editorial Anthropos. 2005. Pág. 7

Se buscaba reeducarlo para el respeto a las reglas sociales, a través de la relación con el personal del centro especializado (vigilantes, educadores, y sobre todo el director), pero siempre lejos del contexto exterior del mundo donde se extrajo al menor.

A igual que los enfermos, el menor infractor era internado en un lugar separado de aquellos en donde se desarrolla la vida ordinaria, en esos sitios de aislamiento debía permanecer el tiempo que duraría su enfermedad la duración del tratamiento dependía entonces de la necesidad del menor, necesidad que a su vez era determinada por los funcionarios de la administración encargada de la aplicación de las medidas.

El menor era apartado de su medio e internado por su bien. Se trata de medidas que mezclan la defensa social con la protección y ayuda; el propósito de la medida era defenderlos de la sociedad y al mismo tiempo defender a la sociedad de los menores infractores, si el menor era un enfermo y tenía que ser curado mediante la reeducación, no era necesario un proceso judicial, ni el establecimiento de requisitos legales por tanto, puede afirmarse que, la creación de la justicia especializada de menores, la creación de Normas, Órganos, Procedimientos y Servicios Especializados para los menores de edad, es resultado de un movimiento humanitario internacional que pretende liberar a los jóvenes del sistema de justicia penal aplicable a los adultos.¹⁴⁵

El derecho penal para niños y niñas tiene como característica básica el ser punitivo, es decir, que aunque su objetivo ulterior sea la educación en responsabilidad, solamente tiene sentido, a través de sanciones o medidas de coerción sobre el sujeto, que mas que estimular su bienestar intenta incidir en el comportamiento del sujeto obligándolo inclusive a transformarlo en contra de su voluntad sin embargo, con frecuencia la población confunde la aplicación de la

¹⁴⁵ UNICEF "La Experiencia de la Justicia Penal Juvenil Salvadoreña desde los Operadores". Primera Edición, San Salvador, 2002. Pág. 119.

normativa penal para niños y niñas, con lo que debiera ser el sistema de protección social integral; antes de la vigencia de la Ley del Menor Infractor no existían mayores distinguos para el tratamiento de los jóvenes infractores y jóvenes vulnerados en sus derechos a partir de marzo de 1995, esta situación cambió y se establecieron dos tipos de tratamiento diferenciados para la protección y atención de infractores de la ley.

Esto supuso la concreción de un verdadero dispositivo penal que como tal se constituyó en un mecanismo social coercitivo que regulaba un procedimiento legal y una serie de respuestas legales previamente establecidas, frente a las infracciones legales, que en la práctica constituyen verdaderas sanciones que limitan al joven en su esfera de libertad.¹⁴⁶

En la actualidad los Centros de Internamiento son espacios para el cumplimiento de medidas provisionales o definitivas, en los cuales se debe estimular la educación y rehabilitación de los jóvenes en sociedad. Para ello, recién iniciada en los planos operativos de la nueva justicia juvenil se pensó en el establecimiento de diversos tipos de centros de Internamiento, caracterizados por ofrecer distintas modalidades: Centros Cerrados, Semiabiertos y si era posible los Centros Abiertos; en los que se garantizara el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales.

Ahora bien cuanto al Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores tiene como objeto de la creación de este reglamento, es establecer las normas a que deben de sujetarse los menores que con motivo del internamiento o resguardo se encuentran en los centros previsto para ello, así como también regula la administración de dichos centros, los cuales dependen de Instituto Salvadoreño de para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia. El Reglamento en los artículos 31 al 34 regula lo referente a la disciplina, estableciendo que las sanciones disciplinarias impuestas o aplicadas

¹⁴⁶ Recopilación de Resoluciones e Informes Especiales de la PDDH. Enero 2004. Pág. 112.

a los menores deben de contribuir a la seguridad y al orden dentro del centro y que dichas sanciones deben de ser compatibles con el respeto a la dignidad¹⁴⁷ del menor y con el fin principal del tratamiento institucional el cual es obtener la readaptación de los jóvenes a la sociedad y a su grupo familiar cabe hacer notar que, el reglamento establece que en ningún caso podrá aplicarse medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante para los menores, así como también prohíbe los castigos corporales, el encierro en celdas oscuras y el aislamiento.

Además, el Reglamento en su art. 36 hace referencia al procedimiento disciplinario que se debe de aplicar a los menores que incumplan con la disciplina de cada centro, las cuales son impuestas por la Junta Disciplinaria, la cual está integrada por el director del centro y por el equipo multidisciplinario del establecimiento.

2.1.8 EL MODELO DE JUSTICIA PENAL JUVENIL SALVADOREÑA

Actualmente en El Salvador, de los tres modelos históricos que han marcado la justicia de menores: el modelo de protección, que subordina lo educativo a lo judicial; el modelo educativo, con predominio de lo educativo sobre lo judicial; y, el modelo de responsabilidad, que busca un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, se ha optado por este último modelo como instrumento para solucionar los conflictos de los adolescentes con la ley penal.

El fundamento normativo del modelo de responsabilidad

El fundamento normativo de este modelo está en la Constitución de la República y en la Convención sobre los Derechos del Niño, ambos ordenamientos constituyen el marco jurídico que da origen y en el que se inspira la Ley Penal

¹⁴⁷ Decreto Ejecutivo N°105 de fecha 11 de Diciembre de 1995, publicado en el D.O. N°237, Tomo 329, el día 21 de diciembre de 1995.

Juvenil que da cabida al modelo de responsabilidad. Así, por un lado, la Constitución en el inciso 2º del artículo 35 dispone lo siguiente:

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial".¹⁴⁸

De otro, la Convención sobre los Derechos del Niño⁴ adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, suscrita por el Gobierno salvadoreño el 26 de enero de 1990 y ratificada en todas sus partes por la Asamblea Legislativa el 27 de abril de ese mismo año, en los apartados 3 y 4 del artículo 40 establece: ¹⁴⁹

3. "Los Estados Parte 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.

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.

¹⁴⁸ De acuerdo con el Art. 144 de la Constitución salvadoreña, los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia y en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado.

¹⁴⁹ La ratificación en todas sus partes de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se realizó mediante Decreto Legislativo No. 487, de 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial No. 108, Tomo Nº 307, de fecha 9 de Mayo de ese mismo año.

2.1.9 INTERNAMIENTO JUVENIL EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL DE SAN MIGUEL

Hablar de internamiento en San Miguel es hacer énfasis a lo que se lleva a cabo a nivel institucional en dicho departamento por ello se tomara en cuantas dichos parámetros acorde a lo supracitado los Centros de Resguardo para personas menores de edad, están concebidos desde el deber ser, como recintos especiales donde deben guardar detención administrativa los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley, privados de libertad en flagrancia o por orden judicial, debiendo permanecer detenidos por no más de 72 horas mientras son puestos a la orden del juez competente, Arts. 52, 53, 54, 55 de la Ley Penal Juvenil (LPJ).

Estos sitios en la ciudad de San Miguel están bajo la administración del ISNA, según se señala en el Art. 58 de la LPJ que reza: “Cuando un menor se encontrare privado de su libertad, la Fiscalía General de la República o el Tribunal, en su caso, deberá de inmediato ordenar su traslado al resguardo que corresponda.”¹⁵⁰

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia administrará los resguardos y velará porque los mismos sean accesibles y cumplan con los fines para los que fueron creados”, y el Art. 1 del Reglamento General de los Centros de Internamiento de Menores Infractores, cuyo contenido es el siguiente “El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas a que deberán sujetarse los menores que con motivo del resguardo o el cumplimiento de la medida de internamiento, se encuentren en los centros previstos para ello, así como la administración de dichos centros, que dependen del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”; paradójicamente esas paradójicamente esas atribuciones de

¹⁵⁰ SITUACIÓN DE LOS CENTROS DE RESGUARDO PARA PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SALVADOR
PG 11

creación y administración de los centros de resguardo que es lo que compete a este estudio, no se encuentran dentro de la Ley del ISNA, que como ley especial es la que regula las atribuciones de dicha institución, dejando abierta una puerta de escape para la evasión de tal responsabilidad.

Los centros de resguardo se encuentran diseminados por todo el territorio de la República, lo cual en un primer momento puede parecer apropiado y suficiente para cumplir con ese requerimiento legal propio de la protección de la niñez en conflicto con la ley penal, en cuanto al “número suficiente” de los mismos que se señala en el Art. 130 de la LPJ: “Mientras no se establezca el número suficiente de centros de resguardo, éste lo hará en la Alcaldía Municipal de San Miguel y durante la permanencia de los menores en los edificios municipales, podrán estar bajo el cuidado de sus parientes o de personas responsables de su guarda; y no serán colocados en ningún caso en lugares donde se encuentren detenidas personas mayores de edad”;

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.” Sobre esa misma interpretación se establecen los Arts. 58 LPJ:

“Cuando el menor se encontrare privado de su libertad, la Fiscalía General de la República o el Tribunal, en su caso, deberá de inmediato ordenar su traslado al resguardo que corresponda.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia administrará los resguardos y velará porque los mismos sean accesibles y cumplan con los fines para los que fueron creados.” Y el Art. 1 Reglamento General de los Centros de Internamiento de Menores Infractores, establece:

“El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas a que deberán sujetarse los menores que con motivo del resguardo o el cumplimiento de la medida de internamiento, se encuentren en los centros previstos para ello así como la administración de dichos centros en san Miguel dependen del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”.¹⁵¹

2.2 SOBREPoblación Juvenil Dentro de los Sistemas de Internamiento

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado salvadoreño en abril de 1990, uno de los grandes desafíos, para la sociedad y el Estado, ha sido la adecuación de los centros de internamiento para menores de edad, a los principios constitucionales y a los estándares internacionales en materia de derechos humanos de la infancia.

En el campo normativo esa adecuación dio un paso muy importante con la entrada en vigencia de la Ley del Instituto Salvadoreño para la Protección del Menor, hoy Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, ISNA, en marzo de 1993; la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil, en marzo de 1995; la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, hoy Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, en julio del mismo año y el Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores en diciembre de 1995.

Sin embargo, en muchos países del mundo como en el nuestro, la realidad de la ejecución de la pena privativa de libertad, especialmente las condiciones en que se realiza, es uno de los ámbitos más alejados de los principios, objetivos y disposiciones jurídicas que lo regulan, tanto en lo que concierne a las personas adultas como en lo que respecta a las personas menores de edad, a tal punto

¹⁵¹ SITUACIÓN DE LOS CENTROS DE RESGUARDO PARA PERSONAS MENORES DE EDAD EN EL SALVADOR
PG 14

que la cárcel ha sido denominada como un espacio sin ley la realidad carcelaria dentro de la cual se encuentra el internamiento de menores de edad— demuestra contundentemente que las adecuaciones normativas e institucionales en este ámbito no son suficientes para lograr las transformaciones requeridas para el respeto de la dignidad de los seres humanos privados de libertad y para el cumplimiento de la finalidad preventiva especial de la pena se necesita, entre otras cosas, un claro compromiso político con el respeto, garantía y vigencia de los derechos humanos y asignaciones presupuestarias para dotar a los lugares de encierro de los recursos humanos, materiales, técnicos y tecnológicos que contribuyan a lograr el ideal socializador o, por lo menos, que hagan menos denigrante la privación de libertad.

Este tema ha sido mencionado con la intención de presentar un amplio panorama sobre el desarrollo histórico y la situación actual de los centros de internamiento; no pretende ser exhaustivo, pero sí destacar algunas de las condiciones más relevantes relacionadas con el cumplimiento de la finalidad socio-educativa de la sanción penal juvenil, como el acceso a la educación, a la salud, la recreación, la orientación familiar y los programas de formación laboral de los y las jóvenes, como un aporte para el conocimiento, reflexión, análisis y búsqueda de solución de los problemas que se viven en los lugares destinados para el cumplimiento de la sanción privativa de libertad de las personas menores de edad de nuestro país.¹⁵²

El artículo 27, inciso 3º, de la Constitución de la República de El Salvador, dispone que “El Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”, esta disposición determina la función constitucional de la pena privativa de libertad: en primer lugar, debe buscar la readaptación del delincuente, a través de medidas que incluyan la

¹⁵²“Penas más severas. Quieren al ejército en las calles”. El Diario de Hoy, 17 de octubre de 2006

educación y formación de hábitos de trabajo y, en segundo lugar, la prevención de los delitos.

En la actualidad, la readaptación encuentra su contenido en las doctrinas de la llamada prevención especial, según la cual la finalidad de la pena es la de disuadir al infractor de la ley de cometer futuros actos delictivos; es decir, lo que se pretende evitar es la reincidencia a través de una sanción penal que tenga como finalidad la resocialización del sujeto infractor la idea de readaptación de la persona delincuente sea adulto o menor de edad, ha sido frecuentemente atacada por considerarse que parte de una visión individualista de la intervención, que identifica en el individuo la causa única de los hechos de delincuencia, incurriendo en el Derecho Penal de autor, y omite las valoraciones en torno a las circunstancias sociales en las que éstos y éstas crecen y se desarrollan.

Otro de los ataques que han merecido las teorías de la prevención especial, alude a la influencia que, en las actuales revisiones legislativas para el endurecimiento de la pena de prisión, tiene la idea de la inocuización del infractor, ya que “el descorazonamiento de los salvadoreños por la violencia es tal que no creen en la rehabilitación de los delincuentes”, desgraciadamente, dentro de la ideología de la defensa social, vigente desde hace varias décadas, emerge la concepción del delincuente habitual como incorregible, como el auténtico “enemigo” de la sociedad:

Una figura que aparece con profusión en los medios de comunicación, sobre todo asociada al crimen organizado, y que es utilizada por algunas autoridades políticas para, por ejemplo, cuestionar la labor de los jueces.¹⁵³

Sin embargo, dicha concepción es superada en la Constitución de la República, al incorporarse los propósitos de la prevención de los delitos, que exige la

¹⁵³ “El Faro, 19/25 de junio de 2006

intervención sobre elementos sociales asociados con el fenómeno de la violencia.

Consecuencia de ello es que la pena, en nuestro marco constitucional, ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente.

La Ley Penal Juvenil, en su artículo, prescribe que los principios orientadores de la justicia juvenil son la protección integral del menor, su interés superior y el respeto a sus derechos humanos, los cuales cumplen funciones de orientación y límite acerca del tipo de justicia que debe serles impartida, con características especiales como la aplicación de salidas alternas al proceso penal o desjudicialización y, en los casos en los que no es posible, orientan también las condiciones que deben asegurarse en el cumplimiento de las llamadas “medidas”; los últimos dos principios, que son la formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad, son los propósitos finales de la justicia juvenil que se ajustan cabalmente a los parámetros de la Convención y son conocidos en conjunto como el fin socio educativo.

Las Reglas de Beijing y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ordenan que la sentencia que imponga la privación de libertad se utilice como medida de último recurso y durante el período más breve posible la necesidad de aplicar sanciones alternativas a los infractores, siempre que sea posible y cualquiera sea su edad, es reforzada ulteriormente por las Reglas de Tokio.¹⁵⁴

El principio de “último recurso” significa que la privación de libertad no debe imponerse a menos que el juez considere que los objetivos que se persiguen con dicha medida (principalmente la rehabilitación en los casos de los infractores juveniles) no puedan alcanzarse en un contexto sin internación asimismo, el principio del “tiempo más breve que proceda” debería interpretarse como el

¹⁵⁴ Cf. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párrafo 151

período que afecte lo menos posible la personalidad, integridad y dignidad de la persona privada de libertad; el lapso que afecte menos el sentido de responsabilidad y de convivencia para su reinserción social.

En todo caso, debe señalarse que una persona detenida, sin distinción de edad, tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad y el Estado debe de garantizarle el derecho a la vida, a la integridad personal y al respeto de su dignidad humana por ende, debe hacerse todo lo posible para evitar la afectación del joven en conflicto con la ley.

Para evitar los abusos en la aplicación de la medida de internamiento y en cumplimiento al imperativo legal de llevar a cabo un seguimiento y revisión de medidas cada tres meses, las y los jueces de ejecución de medidas al menor desarrollan evaluaciones constantes al cumplimiento de dichas medidas, evaluaciones que se agotan por lo general en entrevistas a las y los jóvenes, a las autoridades a cuyo cargo se encuentran y en las visitas de seguimiento.¹⁵⁵

Sin embargo, dicha práctica no se encuentra libre de dificultades tales como:

La desproporción o distanciamiento entre los intervenidos y los interventores lo cual hace difícil un estudio minucioso de cada caso; la subjetividad que pudiera haber en la evaluación de los internos con base en su mayor o menor colaboración con la administración o con los jueces y las valoraciones positivas o negativas arbitrarias que pudieran hacer los funcionarios de los centros sobre la mayoría de los internos e internas.

El Salvador junto con Honduras eran los países donde mayor número de jóvenes que ingresaban al centro de internamiento habían abandonado el sistema de educación formal la media de jóvenes entrevistados se encontraba cursando

¹⁵⁵ Artículo 4 numeral 3º de la Ley de Vigilancia y Control de la Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil.

secundaria (sin embargo, no se hizo referencia a la participación en bachillerato)¹⁵⁶.

El 86.7% de los entrevistados se encontraban estudiando en el centro de internamiento en cuanto a la existencia de bibliotecas, dos centros contaban con ellas (Sendero de Libertad y Rosa Virginia Pelletier).

El Salvador arrojó los peores datos en comparación con los demás países centroamericanos con relación a la cantidad y calidad de la alimentación suministrada la higiene y variedad de esta fue calificada como regular. Salud: en el caso de los centros de internamiento, los casos de enfermedades que más se manifestaban eran gripes y diarreas.

Se recibía atención médica, psicológica y odontológica en los centros en forma regular. Se les brindaba medicamento de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social actividades artísticas y culturales: en el caso de El Salvador era una de las más bajas de Centroamérica; sin embargo, el 44.4% de los y las jóvenes entrevistadas manifestó que se desarrollaban jornadas una vez al mes en el caso de Tonacatepeque se cuenta con una cancha de fútbol y dos de baloncesto, pero solamente la pueden utilizar durante una hora a la semana.

El Centro "Sendero de Libertad" contaba con espacio para jugar fútbol, baloncesto y voleibol. Dormitorios o celdas, baños y sanitarios: los jóvenes dormían en celdas comunes, no existían dormitorios individuales. Se concentraban especialmente de 5 a 10 personas por dormitorio y en segundo lugar de 20 a 30. El estado de limpieza era bueno, un 60% decía que se encontraba en buen estado y 40% regular.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Defensa de Niñas y Niños Internacional, DNI, Sección Costa Rica, Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, FESPAD, et al. "Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica", San José, 2004, pág. 42 a 65.

¹⁵⁷ Véase Informe elaborado por la OJJ (ahora Unidad de Justicia Juvenil) contando con el apoyo de los jueces y juezas de la jurisdicción penal juvenil, año 2005

Dos de los centros contaban con celdas de aislamiento que se usaban con fines disciplinarios en cuanto a los sanitarios, éstos eran recipientes de porcelana en estado regular, se presentaba escasez de agua para su limpieza, a veces el agua debía ser llevada desde tanques, algunos de ellos carecían de puertas por lo que se hacía uso de cortinas; se encontraban en mal estado en el Centro de Tonacatepeque y en “Sendero de Libertad”, en buen estado los del Centro Rosa Virginia Pelletier esto hace de El Salvador un país en donde las condiciones de los sanitarios presentan peores condiciones en comparación con otros países de Centroamérica.

En general, los centros de internamiento presentan un aspecto de deterioro y suciedad; las celdas que sirven como dormitorios son oscuras y poco ventiladas, lo mismo ocurre con la mayoría de las aulas destinadas para talleres y escuelas las paredes exhiben marcas, símbolos y mensajes de las pandillas que refuerzan su identidad. Sobre los recursos materiales asignados al centro, al hablar de los espacios para la formación vocacional se hizo referencia a la necesidad de actualizar, mejorar y mantener en buen estado la maquinaria de los talleres, así como la necesaria asignación de materia prima en cada taller en ambos rubros, se identificaron deficiencias graves que dan al traste con los programas de formación vocacional y con las oportunidades de las y los jóvenes de adquirir habilidades que les prepare para el empleo.

2.2.1 LAS FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DENTRO DEL SISTEMA PENAL JUVENIL

En nuestro sistema penal juvenil, el legislador reguló de manera expresa estas cuatro formas de terminar anticipadamente el proceso, tal como lo establecen los arts. 36 al 38 LPJ. En ese sentido, la LPJ optó por el modelo del sistema acusatorio oral o contradictorio al estimar que dicho sistema es el que mejor se adecua a los derechos y garantías reconocidos por los instrumentos

internacionales sobre Derechos Humanos en general, y en especial, a las exigencias de la CDN referente a jóvenes en conflicto con la ley penal.¹⁵⁸

En coherencia con lo anterior, de acuerdo con los postulados del sistema acusatorio la investigación en el proceso penal juvenil puede dar inicio de manera oficiosa o por denuncia ante el órgano titular de la investigación según lo establece el art. 66 LPJ¹⁵⁹

En ese contexto, la Fiscalía General de la República – en adelante la Fiscalía o FGR de acuerdo con el sistema penal juvenil salvadoreño ejerce un verdadero monopolio en la dirección funcional de la investigación, así se colige de lo regulado por el constituyente en el art. 193 Ordinales 2º, 3º y 4º de la Carta Magna99 con relación al art. 50 letra c LPJ.¹⁶⁰

Este monopolio reservado al Ministerio Fiscal, en la práctica ha sido objeto de muchos cuestionamientos, al considerar que con ello se le impide a la víctima el acceso a la figura procesal del acusador particular en consecuencia, se conculca el derecho a la tutela judicial efectiva no olvidemos que el art. 439 Pr. Pn., exige que la acusación se presente directamente ante el Tribunal de Sentencia, lo cual de acuerdo con nuestro sistema penal juvenil es incompatible con la figura del Juez natural o Juez legal, debido a que el Tribunal de Sentencia tiene inhibida su competencia para conocer de las infracciones penales donde el justiciable sea un niño, niña o adolescente, consecuentemente, esto conmina a la víctima a ver frustrada su pretensión de justicia sin embargo, otro sector considera que

¹⁵⁸ El art. 70 LPJ establece que la Fiscalía General de la República podrá renunciar de la acción por hechos tipificados en la legislación penal, como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años. Tendrá en cuenta especialmente: las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron o la reparación del daño. Si en los presupuestos antes indicados la reparación del daño fuere total, el legislador le impone al ministerio fiscal el deber de renunciar a la acción

¹⁵⁹ Para una mejor ilustración sobre el sistema acusatorio consúltese a ASCENCIO MELLADO, J., Principio Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal, Editorial Trivium. S.A. Primera Edición, Madrid, 1991. P. 15 y 23

¹⁶⁰ Vid. Art. 14 y 15 Cn

la participación de la víctima u ofendido como acusador, no es conveniente por ser contraria a la propia finalidad educativa del proceso penal juvenil.

En ese orden de ideas, y considerando que la ausencia de regulación en la LPJ para la persecución penal respecto de delitos de acción privada afecta significativamente a la víctima, aunado a que el conocimiento de toda clase de infracciones sean estas delitos o faltas cometidas por adolescentes, corresponde por ahora exclusivamente a los Juzgados de menores instruir y decidir la causa según lo dispuesto en el art. 42 LPJ.

Por consiguiente, y mientras no se evacúe esta omisión legislativa, mediante la oportuna reforma de ley, consideramos que la solución estaría en convertir la acción privada en una mera denuncia, es decir que la víctima o el directamente ofendido acuda al ministerio fiscal o bien, ante el Juez de menores competente como lo advierte el art. 73 inc. final LPJ a denunciar la infracción penal; alternativa que también recomienda CASADO PÉREZ¹⁶¹.

Por tanto, conforme a los principios que informan y orientan el proceso penal juvenil, siempre que se le atribuya a una persona menor de edad un comportamiento antijurídico, perseguible por cualquier clase de acción sean estas públicas o privadas, ello no es óbice para la aplicación de la desjudicialización del proceso penal juvenil. Aclarado este impase, conviene ahora desarrollar sumariamente cada una de las formas de desjudicializar el proceso penal juvenil antes enunciadas.

2.2.2 LA REMISIÓN DEL PROCESO

El instituto jurídico-procesal de la remisión encuentra su primera aparición en la CADH de 1969 que, entre otros tópicos, establece que cuando los menores puedan ser procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

¹⁶¹ Vid. CASADO PÉREZ, J., Proceso Penal de Menores, San Salvador, 2001, P. 23.

De dicha regulación se colige que no todos los niños deben ser procesados, lo que constituye a nuestro criterio el primer indicio de la remisión la remisión como instituto jurídico se positiviza con claridad en 1985, con la promulgación de las Reglas de Beijing. Así, la regla 11.3 supedita la acreditación del consentimiento del infractor, o bien el de sus padres o tutores, sobre las medidas de remitir al joven a programas comunitarios.¹⁶²

A contrario sensu, la admisibilidad de la remisión sin dicho consentimiento deviene en infracción al Convenio sobre la Abolición del trabajo forzoso y en particular, del art. 9 de la Constitución que prohíbe prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento aun cuando la remisión no la reguló el constituyente de manera expresa como forma alternativa de resolver el conflicto penal, ello no es óbice para integrar la norma conforme al principio de igualdad ante la ley.¹⁶³

Así, debido al art. 3 de la Constitución¹²⁹ que proscribe la discriminación no racional o injustificada en pro de los derechos y garantías del adolescente sometido a la LPJ se habilita una interpretación extensiva de la norma conforme a los postulados del derecho internacional de los Derechos Humanos tal carácter significa para el Estado la obligación de modificar el ordenamiento jurídico nacional que sean incompatibles con el texto de la CDN, como sucedía con la LJTM y el Código de Menores, lo que en el fondo constituía una reducción a los Derechos Humanos del justiciable.

En esta línea, la remisión es definida como la acción de perdonar, que tiene por objeto suprimir el procedimiento ante la justicia penal juvenil, remitiendo al adolescente a programas sociales para que preste servicios a la comunidad, con el apoyo en particular de su familia y en general del Estado.

¹⁶² Y en especial las Reglas 11, 11.1, 11.3 y 11.4

¹⁶³ Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, H., Derechos Fundamentales y garantías constitucionales, Tomo I, 2ª edición corregida, editorial librotécnica, Santiago, 2008, P. 13-80

En ese escenario, la remisión como derivación a programas comunitarios, en muchos casos será la mejor respuesta al justiciable, conforme a la finalidad del proceso penal juvenil de educar en responsabilidad en relación con el principio rector del interés superior del niño la posibilidad de aplicar la remisión deviene en un criterio rector que debe gobernar el sistema de responsabilidad penal juvenil, lo que torna obligatorio que los adolescentes infractores gocen de los mismos derechos de los que gozan los adultos, más el plus de los derechos específicos que son atendibles por su condición de menor de edad.

La remisión, como forma de desjudicializar el proceso penal juvenil, entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal juvenil y se orienta hacia servicios apoyados por la comunidad esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos que provoca la continuación del proceso en la administración de justicia juvenil, ejemplo de ello lo constituye el estigma de la condena o de la sentencia, caracteres propios que se identifican con la justicia retributiva.

De hecho, podría contemplarse la posibilidad de considerar que ese concepto de dolor indecible que inflige la pena constituye un constructo comunicativo utilizado para reafirmar la vigencia de la ley penal. La LPJ regula este instituto jurídico en su art. 37, el cual exige como requisito de procesabilidad para su admisión entre otros: que el delito por el que se le procesa al adolescente este sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, verbigracia: lesiones en su tipo básico y lesiones culposas, disparo de arma de fuego, amenazas en su tipo básico, hurto impropio y hurto de uso entre otros otro de los requisitos a considerar por el Juez de la causa, para autorizar la remisión está vinculado al grado de responsabilidad, el daño causado por el infractor así, como deberá valorar la reparación del mismo por último, establece el artículo que de no existir acuerdo entre las partes, el proceso continuará.

2.2.3 LA CESACIÓN DEL PROCESO

Se define a la cesación como aquella orden emitida por autoridad competente, mandando que ciertas actividades sean detenidas.¹⁶⁴

La cesación, como forma de desjudicializar el proceso, constituye una causa legal que legitima la conclusión y archivo del expediente penal juvenil, siempre que se configuren los presupuestos que determina el art. 38 LPJ, a saber:

a) cuando se hubiere comprobado la existencia de cualquier excluyente de responsabilidad penal, según lo establecido en el art. 27 Pn.

En tal supuesto el joven no es responsable penalmente, por lo que no existe causa legal que habilite mantener abierto el proceso; en consecuencia, se debe proceder al cierre y archivo de este.¹⁶⁵

b) cuando el desistimiento del ofendido impida la continuación del proceso el desistimiento del ofendido procede para delitos de acción privada, por lo que una vez, dicho sujeto procesal abandona la idea de continuar con el proceso éste, no puede continuar su trámite, ya que estas clases de delitos solo pueden ser perseguidos por acusación particular de conformidad al art. 28 Pr. Pn.

En consecuencia, si el ofendido desiste, ya no hay forma de proceder contra el justiciable adolescente, debido a que, en esta clase de acción, la intervención fiscal se encuentra condicionada a la voluntad del ofendido. Recordemos que en materia penal juvenil la intervención de la víctima u ofendido adquiere mayor protagonismo en la conciliación, vista de la causa y particularmente, para desistir en los delitos de acción privada, según lo regulado en el art. 51 LPJ

¹⁶⁴ Sobre la institución de la remisión consúltese a THE PLAIN LANGUAGE. Law Dictionary, Edited by ROBERT E. ROTHENBERG, Second Edition, Signet, USA.1996, P.76.

¹⁶⁵ Dispone el art. 28 Pr. Pn. Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes:1) Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público; 2) Hurto impropio; 3) Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela y; 4) Los relativos a las insolvencias punibles. En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código

Haciendo un símil entre el proceso penal de adolescentes y el proceso penal de adultos, podemos colegir que materialmente la cesación equivale al sobreseimiento, esto a la luz de los arts. 38 LPJ¹⁴⁶ y 350 Pr. Pn.¹⁴⁷ respectivamente.

Sin embargo, debemos mencionar que la cesación provisional no está regulada como tal en la LPJ, como sí lo está en el proceso penal de adultos el sobreseimiento provisional, lo cual no es óbice para su aplicación, considerando el sentido integracionista del sistema penal juvenil conforme a la Constitución. Atendiendo al texto del art.38 LPJ, el momento procesal para decretar la cesación del proceso puede presentarse en cualquier estado de este esto nos conduce a dos supuestos:

- 1) Que el proceso ya se haya judicializado¹⁴⁸; y
- 2) Que el proceso aún no haya fenecido. Esto no presenta dificultad alguna, ya que una vez finalizado el proceso no tiene sentido decretar su cesación, pues sus efectos se han consumado.¹⁶⁶

Aún y cuando, la institución del sobreseimiento tiene mayor aplicación en materia de adultos; ello no torna nugatoria su procedencia ya que la LPJ la regula de manera expresa en el art. 71 letra B¹⁶⁷

2.2.4 CONCILIACIÓN

La conciliación constituye la forma anticipada de terminación del proceso de utilización más frecuente el enfoque de la conciliación entre la víctima y el ofensor parte del conocimiento de la realidad social, en el sentido de que la

¹⁴⁶ Vid. GÓMEZ COLOMER, J., MONTERO AROCA, J., y otros en Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. P. 232, quienes han definido al Sobreseimiento como «La resolución judicial que pone fin al proceso una vez concluido el procedimiento preliminar y antes de abrirse el juicio oral, con efectos de cosa juzgada, bien por inexistencia del hecho, bien por no ser el hecho punible, bien, finalmente por no ser criminalmente responsable quien hasta esos momentos aparecía como presunto autor, en cualquiera de sus grados

¹⁴⁷ Art. 350 y 351 Pr. Pn. La primera de las disposiciones regula la procedencia del sobreseimiento definitivo y la segunda refiere a la figura del sobreseimiento provisional

mayoría de los problemas y conflictos que ocasionan los delitos no son resueltos, sino más bien exacerbados, por la acción del sistema de justicia penal.

Se entiende, entonces, que este instituto es un mecanismo que hace posible el uso alternativo del Derecho penal. Según dispone el Art. 59 LPJ, son conciliables, en general, todos los delitos o faltas, excepto los siguientes: a) los delitos de homicidio simple y agravado; b) la extorsión; c) los delitos de privación de libertad, secuestro y atentados contra la libertad individual agravados; d) los delitos relativos a la libertad sexual; e) los delitos que afecten intereses difusos de la sociedad; y, f) los delitos cometidos por menores que hayan conciliado la misma clase de delitos dolosos.

El arreglo conciliatorio procede a petición de parte, de ofendido, víctima o a propuesta del juez, siempre que existan indicios o evidencias de autoría o participación del menor y no concurren causales excluyentes de responsabilidad.

El arreglo conciliatorio no implica aceptación de la comisión del hecho por parte del menor la conciliación puede llevarse a cabo ante la Fiscalía General de la República o ante el Juez de Menores, mientras no se haya pronunciado la resolución que aplique medidas en forma definitiva al menor se establece en el Art. 60 LPJ, que la conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o víctima y el menor, quienes son las partes necesarias en la conciliación asimismo, se regula que para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona y que no podrá autorizarse ningún acuerdo conciliatorio cuando se vulnere el interés superior del menor¹⁶⁸.

¹⁶⁸ La Ley Penal Juvenil no define que debe entenderse por “interés superior del menor”, pero, por aplicación supletoria prevista en el Art. 41 LPJ, es aplicable el Código de Familia, el cual sí define aquél concepto en el Art. 350, de la manera siguiente: “En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor. Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia”

Según el Art. 61 LPJ, para conciliar se debe citar al menor, a sus padres, tutores o responsables¹⁵, al defensor y al procurador de menores, y además al ofendido o a la víctima; y si ésta fuere menor, la citación comprenderá a sus padres, tutores o responsables y al fiscal de menores cuando la conciliación se intentare ante el Juez. Si alguna de las partes necesarias para celebrar la conciliación no compareciere a la audiencia, se dejará constancia de ello y se continuará el procedimiento. Lo anterior no impide que se pueda intentar nuevamente la conciliación.¹⁶⁹

En la audiencia conciliatoria, señala el Art. 62 LPJ, verificada la presencia de las partes y demás interesados, se les explicará el objeto de la diligencia, procediéndose a escuchar a los citados si se llegare a un acuerdo, se firmará el acta de conciliación por las partes necesarias, ante el Fiscal o el Juez, en su caso el arreglo conciliatorio suspende el procedimiento; si no hubiere arreglo, se dejará constancia de ello y se continuará la tramitación de este.

El cumplimiento de la conciliación extingue las acciones legales derivadas del hecho en el acta de conciliación, según el Art. 63 LPJ, se determinan las obligaciones pactadas, entre las cuales se comprenderá la reparación del daño a la víctima o al ofendido; y si fuere necesario se señalará un plazo para su cumplimiento.

La certificación del acta de conciliación tendrá fuerza ejecutiva. Además, se establece en el Art. 64 LPJ, que los representantes legales del menor se deben comprometer con él, a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de indemnizaciones de contenido patrimonial en este caso, no se podrá intentar la acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por la infracción que prevé el Art. 35 LPJ.

¹⁶⁹ El Art. 47 de la LPJ

Finalmente, dispone el Art. 65 LPJ, que cuando el menor incumpliere injustificadamente las obligaciones de contenido no patrimonial, pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado. Cuando se trate de obligaciones de contenido patrimonial, el ofendido o víctima, antes de promover la acción civil, podrá solicitar al Juez o al Fiscal que requiera el cumplimiento de las obligaciones.

LA RENUNCIA DE LA ACCION

La renuncia de la acción, así como los presupuestos de su procedencia, está prevista en el Art. 70 LPJ.

Correspondiéndole a la Fiscalía General de la República la facultad de renunciar al ejercicio de la acción penal por hechos tipificados en la legislación penal como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años para ello debe tener en cuenta las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron o la reparación del daño.

El momento para dar vida a esta forma anticipada de terminación del proceso es al agotarse la investigación o una vez concluido el plazo de sesenta días para la misma, se formaliza con una resolución breve y motivada en la que deben estipularse las razones que le dieron fundamento se dispone que si la reparación del daño fuere total, la Fiscalía deberá renunciar a la acción en consecuencia, la renuncia impide promover la acción ante los Juzgados de Menores

CAPITULO III

3.0 REALIZACION DE ENTREVISTA.

ENTREVISTA A JUEZ DE EJECUCION DE MEDIDAS AL MENOR.

Pregunta N° 1	¿Sera que en la práctica se aplica la ley penal juvenil correctamente?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.		Concepto Fundamental
<p>La ley debe de aplicarse en forma exacta como dice la ley en este caso la ley primordialmente quien la utiliza son los juzgados de menores, pero igual es una ley general y nosotros usamos la ley en base al principio de prevalencia y la ley de ejecución de medidas pero siempre amparados a la ley penal juvenil al final lo que quiero decir debe de aplicarse tal como se establece en la ley.</p>		<p>Desarrollo Social Sostenible</p>
<p>Análisis: En la primera el Lic. Menéndez afirma que la ley penal juvenil debe aplicarse de manera explícita como la ley lo determina que en este caso los juzgados de menores pero también habla de manera general como se aplica el principio de prevalencia y la ley de ejecución de medidas pero están siempre deben ir apegado a la ley penal juvenil en si lo que él nos da entender es que la ley debe cumplirse tal como se explica en ella porque si la ampliamos a nuestro criterio estaría violentando la constitución y la ley penal juvenil.</p>		

Pregunta N° 2	¿Existe rechazo social para los adolescentes infractores?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.	Concepto Fundamental	
<p>Por lo general si y se lo explico de esta forma si usted le pregunta a adulto si la ley penal juvenil sirve le va a decir que no porque la ley no se ha hecho para un adulto la ley se ha hecho para los menores infractores entre la franja de 12 a 18 años entonces se genera rechazo porque toda persona no quiere ver a alguien que ha cometido un hecho delictivo preso como la ley penal juvenil deja como excepción el internamiento dependiendo del hecho, pero la mayoría son libertades asistidas entonces hay un rechazo partiendo desde la víctima.</p>	<p>Existencia real de derechos</p>	
<p>Análisis: Al darle respuesta a la segunda pregunta el hace ver las cosas de manera circunstancial ya que vemos que en ella expresa el rechazo que la ley penal juvenil tiene por las personas adultas o mayores de 18 años ya que la ley está expresa para salvaguardar y corregir al menor pero lo que la ley busca es una reinserción social es un flagelo que nos lleva a ser este rechazado por las arbitrariedades de haber cometido un hecho delictivo como sociedad lo primero que queremos cuando alguien comete un delito es no que pague con cárcel, en los casos de los menores se ve de manera que no solo se le debe dar internamiento a un menor ya que lo que se prevé es que el menor tenga un cambio de compartimiento pero la solución no es tenerlo en internamiento ya que en estos diferentes centros hay miembros activos de grupos terroristas y no ayudan en el compartimiento por eso hay que darles la oportunidad que</p>		

puedan terminar un estudio y con las medidas sustitutivas como la libertad asistida.

Pregunta N° 3	¿Se podría decir que los principios rectores de la ley penal juvenil son tomados en cuenta a la hora de ejecutar una pena?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.	Concepto Fundamental	
Si, son básicos siempre se ha creído que no porque los principios rectores se establecen de una forma categórica pero si usted visita un centro de internamiento.	Políticas Criminales- Efectivas	
Análisis: Aquí el afirma que si, ya que los principios como en toda ley son tomados en cuenta y en la ley penal juvenil y la de ejecución de la pena no son la excepción por el ámbito de los centros de internamiento la ejecución de la pena es de manera más estricta que se conlleva categóricamente para que el menor tenga un buen compartimento llevando en si la manera de poder cambiar el pensar del menor que al momento ver el cambio a través de programas que puedan tener en entretenimiento al menor para cuando salga del internamiento pueda reinsertarse a la sociedad siendo una persona de bien que quiera salir adelante y no caer en los hechos delictivos que puedan llevarlo de nuevo a prisión.		

Pregunta N° 4	¿Cuáles serán las bases que rigen los juzgadores de la ley para estar acorde con la teoría y práctica?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.		Concepto Fundamental
<p>La ley esta específica, el problema son las interpretaciones, las que no son legales, yo trato la manera de aplicar al tenor de la ley, como juez no puede salirse, no se pueden establecer actos que no están en la ley, porque aparece el principio de legalidad, la persona que aplica versus la ley independientemente que la ley sea desde hace 25 años hay que seguirla aplicando en su termino, no puede salirse de la legalidad porque entonces estarían inventando normas, existen tratados internacionales que pueden regular la forma, pero nunca en contra del menor.</p>		Correcta aplicación de la ley
<p>Análisis: La ley es bastante explícita, el problema que se da es con los juzgadores las diferentes interpretaciones que se le dan a la ley el Lic. trata de aplicar al tenor de la ley como juez no debe salir de la interfaz de la ley no puede aplicar actos fuera de ley porque en ella también está inmerso el principio de legalidad aunque la persona que aplica la ley hace 25 años independientemente sea tal sea debe aplicarse tal y como es en término de legalidad de los juristas que crearon la ley para que se cumpla tal como es.</p>		

Pregunta N° 5	¿Será que la ley penal juvenil tiene las garantías procesales necesarias, para determinar la pena y la ejecución de esta basándose en el modelo integral?
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.	Concepto Fundamental
<p>Si los tiene, la mayoría de aplicadores se cree que la norma en sí llegó a tener como su plenitud, pero es que difícilmente en el salvador una ley tendrá una plenitud tanto que se sancione en este caso para verificar si es inocente o no en materia de ejecución se supone que debemos de tener programas de toda índole para causar una buena rehabilitación, en la práctica si hay algunos pero sobre todo es la responsabilidad del sujeto ya que desde el momento que se crean obligaciones también se tiene que tener cumplimiento de estas.</p>	Garantías Procesales
<p>Análisis Si tiene las garantías la mayoría de aplicadores se cree que la norma en sí llegó a tener como su plenitud también tanto en nuestro país es difícil que una ley se totalmente plena que esta sancione en este caso para la verificación si es inocente o no en materia de ejecución se supone que deben haber programas de toda índole para que el menor infractor pueda reinsertarse lo cual no solo es responsabilidad del estado también de las familias y del sujeto que está sometiéndose y queriendo cambiar porque la ley crea obligaciones pero para estas obligaciones hay que hacerlas cumplir siempre basado en las garantías procesales y el modelo que pretendemos tener como estado de derecho.</p>	

Pregunta N° 6	¿Se puede decir que la ley penal juvenil a cumplido con las expectativas para que el adolescente tenga una mejor reinserción social basándose en el modelo integral?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.	Concepto Fundamental	
Se lo explico eso depende de las raíces del programa, una ley no cambia en su totalidad el comportamiento de una persona, el origen de su educación las costumbres depende de la familia, si un joven ya viene dañado por falta de educación difícilmente cambian su conducta y peor si están involucrados con pandilla salvo que tenga un impacto muy fuerte.	Igualdad en cuanto a la educación	
Análisis: En esta respuesta el Lic. hace ver que depende de las raíces del programa porque si vemos a bien una ley no cambia totalmente el comportamiento de una persona, pero si es capaz de regularla de mejor manera pero estas mismas como la educación no solo se recibe en las escuelas ya que estas dependen del manto familiar en la que la persona ha sido sujeta variantes en las situaciones o costumbres que ha crecido ya que vemos los casos cuando un padre es pandillero el hijo sigue el ejemplo del papá porque todos somos el reflejo de lo que vemos		

Pregunta N° 7	¿Qué factores influyen al momento de la determinación de la pena sin violentar los principios rectores de la Ley Penal Juvenil?	
Lic. Alirio Edgardo Pérez Anaya, Juez de Ejecución de Medidas del Departamento de San Miguel.	Concepto Fundamental	
Se lo explico cuál es la diferencia entre el adulto y el menor, en que en el menor existe un informe psicosocial que lo establece el art 32 es la clave para determinar la pena, porque dependiendo de sus carencias lo que el joven puede realizar o de lo que nunca ha realizado dependiendo de ese estudio es que se adecua la pena, se adecua la medida, pero que sucede en la realidad se ve por el hecho cometido un ejemplo: un joven que ha cometido un robo producto que es un consumidor consuetudinario de droga en el estudio aparece si es un consumidor, si tiene problemas sociales primero se debería de atacar su vicio para que luego de resultado, pero no aquí se impone en base al daño cometido.	Derecho Penal juvenil	
Análisis: En esta pregunta el juzgador se expresa diciendo cuál es la diferencia entre el adulto y el menor hace ver que en el menor existe un estudio psicosocial que establece el artículo 32 cual es clave para determinar la pena, porque dependiendo de la carencias lo que el joven puede realizar o de lo que ha realizado depende de ese estudio es que se adecua la pena, la medida pero en la realidad se ve por el hecho delictivo que este comete también exhibe como ejemplo un consumidor de drogas que por conseguir las drogas comete el delito de robo en el estudio psicosocial aparece que es un consumidor y que los problemas sociales lo han llevado a cometer el delito pero hace ver que debemos atacar como primer punto el vicio que este tiene para luego variar un resultado pero acá juzgamos más por el delito que ha cometido.		

ENTREVISTA A JUEZ DE MENORES.

Pregunta N° 1	¿Será que en la práctica se aplica la ley penal juvenil correctamente?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Si se aplica, pero de que sirve un proceso con garantías si al final de cuentas le estamos negando otros derechos sociales quizás más importantes que un procedimiento con garantías la ley penal a sufrido una serie de contra reformas asociado con las campañas electorales, pero hay que verificar si se cumplen las normas mínimas del debido proceso.	Derechos Sociales	
<p>Análisis:</p> <p>El Lic. Meléndez en su primera intervención afirma que efectivamente se aplica la ley penal juvenil en el Estado, que estas son garantitas pero que necesitan que se mejoren. El en su análisis manifiesta que la aplicación si es efectiva pro que existen contradicciones ya que a la vez se le niegan derechos fundamentales a los adolescentes se quiere enfrentar a la delincuencia solo con Leyes cuando hay que entender que este fenómeno es algo más complejo y tiene elementos sociales, culturales y económico.</p>		

Pregunta N° 2	¿Existe rechazo social para los adolescentes infractores?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Es sistemático hay dificultad para reinsertar al adolescente, estamos acostumbrados a la restricción de derechos va contra la dignidad humana.	Dignidad Humana	
Análisis: Al darle respuesta a la segunda pregunta, el afirma que si existe una dificultad para reinsertar al menor y que las condiciones que existente van en contra de los derechos fundamentales y por ende existe un rechazo tanto social como jurisdiccional ya que no se ven los principios y garantías como aspectos fundamentales sino se busca un apto sancionatorio y eso conlleva un rechazo a los derechos del menor.		

Pregunta N° 3	¿Se podría decir que los principios rectores de la ley penal juvenil son tomados en cuenta a la hora de ejecutar una pena?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Formalmente sí, hay jueces de ejecución de medidas que buscan medidas para tomar en cuenta los principios, pero se debería de crear nuevos programas por parte de las instituciones gubernamentales.	Principios Rectores	
Análisis: Aquí se discute que si son tomaos en cuenta y que existen parámetros que llevan a decir que son los principios fundamentales y que en todo momento se tiene que tomar en cuenta, existen jueces que ejecutan basados en ellos y que buscan medidas alternas y que etas son las que llevan hacen que estos funcionen mejor		

Pregunta N° 4	¿Cuáles serán las bases que rigen los juzgadores de la ley para estar acorde con la teoría y práctica?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
En base a principios el modelo que derive de la ley penal juvenil hay que entender como sujeto no como objeto de derecho las medidas las respuestas que deben de darle corpus iuris de los adolescentes en conflicto con la ley penal compuesta por la convención, por las directrices y las reglas de bejín si uno entiende que es lo que pretende el modelo de responsabilidad también va a entender que la respuesta penal por el cometimiento de un delito tiene que estar balanceado por la proporcionalidad entre las necesidades socio familiares.	Modelo de responsabilidad	
Análisis: Aquí el habla de los diversos principios de responsabilidades, haciendo referencia a la proporcionalidad, que para los juzgadores actuales deben de toman en cuenta las garantías internacionales y que deben de estar acorde con las medidas determinadas por la ley se basa en los principios del modelo integran o modelo de responsabilidad las teorías que se manejan siempre deben de estar al correcto cumpliendo con las bases de la ley y las garantías que esta conlleva y que para que se tenga una mejor interpretación las reglas mínimas internacionales son fundamentales.		

Pregunta N° 5	¿Será que la ley penal juvenil tiene las garantías procesales necesarias, para determinar la pena y la ejecución de esta basándose en el modelo integral?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Se prefiere que haya malas leyes, pero que los funcionarios sean buenísimos, en este sentido se podría superar cualquier falencia de una normativa para poder optimizar los derechos y garantías del adolescente.	Garantías y Derechos	
Análisis: Con respecto a la efectividad determinación y ejecución de las medidas menciona que las garantías del modelo integran se cumplirán siempre y cuando exista buenos funcionarios que interpreten la ley correctamente y esto nos lleva decir que si en todos los casos que llevan a la ejecución de una medida se respetan las garantías mínimas de la ley.		

Pregunta N° 6	¿Se puede decir que la ley penal juvenil a cumplido con las expectativas para que el adolescente tenga una mejor reinserción social basándose en el modelo integral?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Aquí entra el modelo de responsabilidad y las reglas del debido proceso del art 40 sobre la convención de los derechos del niño como garantías básicas mínimas si se han cumplido pero el problema es que el modelo de responsabilidad nunca maduro porque las políticas en materia de seguridad pública y las políticas criminales siempre han sido de carácter retributiva.	Reglas del debido proceso y garantías básicas	

Análisis: Al hablar de responsabilidad y de garantías mínimas con respecto a las expectativas de la ley, el Lic. Meléndez dice que las normas tienen carácter general, todas las garantías están basadas en el modelo de responsabilidad que tiene la convención de los derechos del niño de más políticas en materia de seguridad al menor y tienen acceso a ellas y sin duda también los privados de libertad pueden hacer uso de estos mecanismos, los derechos son abstractos, aquí es donde probablemente la sociedad no está informada que tiene derecho a hacer uso de estos derechos. En un Estado de Derecho, es el mismo Estado que debe garantizar el acceso a la justicia y promocionar los Derechos Humanos

Pregunta N° 7	¿Qué factores influyen al momento de la determinación de la pena sin violentar los principios rectores de la Ley Penal Juvenil?	
Lic. Víctor Manuel Meléndez, Juez de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Primero hay como reglas la legalidad y esto tiene como una herencia siempre la respuesta penal del adolescente se ha visto como mitigada el derecho penal para adolescentes no se ha creado no hay ni un tipo que considera la condición propia del adolescente el tipo penal es creado pensando en un adulto.	Principio de Legalidad	
Análisis: Finaliza diciendo que existen reglas de legalidad permitentes como respuesta a que no existe un tipo penal creado exclusivamente para los menores y que debe de estar en mínima seguridad y que a este hay que apostarle para una reinserción adecuada efectiva. Pero se debe tener cuidado con respecto a cómo concebimos a la delincuencia, porque si empezamos a clasificarla y darle tratos marcadamente diferenciados podríamos olvidar que en última instancia todo aquel que comete delitos sin importar cuales sean, son personas. No se debe olvidar nunca que la dignidad humana es inherente al ser humano y que esta no debe perderse bajo ningún motivo, esto sería un retroceso en lugar de un avance en materia de Derechos Humanos.		

ENTREVISTA A LA MAGISTRADA DE LA CAMARA DE MENORES.

Pregunta N° 1	¿Será que en la práctica se aplica la ley penal juvenil correctamente?	
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Desde la perspectiva legal y con los controles del consejo nacional de la judicatura y de la Corte Suprema de justicia sobre los aplicadores, jueces, ISNA y demás instituciones se entiende correctamente aplicada, pues no ha habido procesos sancionatorios.	Aplicación de Derechos Sociales	
Análisis:		
En la primera se afirma que la aplicación es correcta y se reafirma en base a los principios que cada institución o juez tenga para hacerla cumplir, la Lic. afirma que existe la aplicación o más bien se tiene aplicada a través de los entes jurisdiccionales encargados de la ley penal juvenil.		

Pregunta N° 2	¿Existe rechazo social para los adolescentes infractores?	
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
En algún momento las líneas periodísticas hicieron una tendencia del culpar a la adolescencia de la mayoría de delitos y se probó estadísticamente que la proporción de adolescentes involucrados era mínima el sentimiento de rechazo fue generado por esta línea periodística, pero las circunstancias han logrado una	Dignidad Humana	

apreciación más realista, desde lo social y esa sensación de rechazo ha disminuido.	
<p>Análisis: La Magistrada menciona que las líneas periodísticas son los que se han encargado de poner a los adolescentes infractores como lo peor que existe y que estos son los encargados de la mayoría de crímenes y que con este auge se obtiene que la sociedad se deje llevar por lo que una noticia da a conocer sin ver en realidad en punto que lo origino, ahora se ha comprobado por medio de estudios jurisdiccionales que no son los adolescentes los encargados de la mayoría de los crímenes y que algunos llevan a realizarlos por factores que los obligan a estos ya sean económicos o sociales.</p>	

Pregunta N° 3	¿Se podría decir que los principios rectores de la ley penal juvenil son tomados en cuenta a la hora de ejecutar una pena?	
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
En materia penal juvenil las medidas están reguladas previamente y es de obligatorio cumplimiento en tomar en cuenta los principios rectores, es claro que, de la lectura de las resoluciones, pueden visualizarse su relación y aplicación.	Aplicación de medidas	
<p>Análisis: Se menciona que los principios rectores están dentro de la aplicación de las medidas ya que son de carácter fundamental para tomar a bien una medida retributiva o sancionatoria</p>		

Pregunta N° 4	¿Cuáles serán las bases que rigen los juzgadores de la ley para estar acorde con la teoría y práctica?
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental
El conocimiento especializado, la sana crítica y la aplicación de los derechos humanos son bases mínimas y obligatorias para el trabajo jurisdiccional.	Derechos Humanos
Análisis: La Magistrada manifiesta que el conocimiento es idóneo para realizar o tomar una decisión de acuerdo con la teoría y la práctica en este punto la sana crítica la lógica y la experiencia, así como la psicología son de carácter fundamental para los funcionarios encargados de dar cumplimiento a la la ley penal juvenil.	

Pregunta N° 5	¿Sera que la ley penal juvenil tiene las garantías procesales necesarias, para determinar la pena y la ejecución de esta basándose en el modelo integral?
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental
La ley penal juvenil fue originada previamente para cumplir el mandato de la convención sobre los derechos del niño, de adecuar la legislación interna y fue redactada por especialistas en el modelo de protección integral en la determinación y ejecución de las medidas.	Derechos del Niño
Análisis: Se entiende que a mención que normativa juvenil es especial por ende es lleva un apartado internacional primordial que sirve como garantías principales para garantizar los derechos y deberes de los adolescentes y esto sirve para que al momento de determinar y ejecutar una pena se tenga por	

seguro que se tomaran en cuentas la legislación interna y externa en las que están envueltas los parámetros legales de la ley penal juvenil.

Pregunta N° 6	¿Se puede decir que la ley penal juvenil a cumplido con las expectativas para que el adolescente tenga una mejor reinserción social basándose en el modelo integral?
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental
En la medida de lo posible la ley ha permeado el sistema y se ha luchado para implementar condiciones de reinserción social, en principios de protección integral, los diversos centros de inserción se encuentran adaptados de acuerdo a las necesidades de cada etapa del cumplimiento de las medidas.	Reinserción Social
Análisis: Se han tomado en cuenta que la creación de la ley tiene que tener en cuenta más que todo salvaguarda los derechos de los adolescentes, se ha llevado a crear programas que tengan como objetivo principal la reinserción de los menores dentro de una sociedad que por ende trata con discriminación a personas que han cometido un delito, dentro de los programas se trata de adaptar a cada individuo a parámetros similares para que lleven a una correcta reinserción y un cumplimiento de medidas necesarias	

Pregunta N° 7	¿Qué factores influyen al momento de la determinación de la pena sin violentar los principios rectores de la Ley Penal Juvenil?	
Lic. Blanca Rosa Carillo de Jovel, Magistrada de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
La determinación de la prueba desde la valoración de la sana crítica y las condiciones del adolescente en lo educativo, social y familiar para la adecuación de las medidas que mejor potencien el desarrollo del adolescente y el cumplimiento de la sanción.	Valoración de las Pruebas	
Análisis: Se toma en cuenta que las condiciones socioeconómicas y familiares son un punto muy importante que define la conducta de los adolescentes ya que a mejor educación mejor desarrollo, mejores oportunidades y un mejor crecimiento laboral, si estos puntos son llevados a cabo el riesgo en que un adolescente lleve a realizar actos prohibidos ante la ley será menor.		

ENTREVISTA A FISCAL DE MENORES.

Pregunta N° 1	¿Será que en la práctica se aplica la ley penal juvenil correctamente?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Considero que en la práctica acorde a lo que nosotros vivimos como institución de la fiscalía general de la república, si se aplica correctamente ya que se cuenta con un juez que es bastante garantista.	Practica de Derechos	
Análisis: Se explica la Lic. que si se aplican los derechos fundamentales a los adolescentes se que enfrenta a la correcta aplicación de la ley cuando hay que entender que este fenómeno debería de estar siempre en armonía y debería de tener carácter primordial porque si existe buena aplicación existen buenos derechos.		

Pregunta N° 2	¿Existe rechazo social para los adolescentes infractores?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Si se ve el rechazo desde el ámbito que nosotros estamos nos damos cuenta a través de los medios o de la sociedad los estigmatizan.	Medios de Comunicación	
Análisis: Existe rechazo social como margen a los menores que están en contra de la ley y esto tiene que ver con la mentalidad que imponen los medios		

de comunicación ya que esto conlleva para la mayoría de las personas a dejarse llevar por lo que ven y no por los hechos en sí, sin saber la causa o por qué se dieron.

Pregunta N° 3	¿Se podría decir que los principios rectores de la ley penal juvenil son tomados en cuenta a la hora de ejecutar una pena?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Considero que en la zona de san miguel se toman muy en cuenta ya sé que llevan atreves de un procedimiento que se lleva el juzgado, aunque nosotros no tenemos mucho conocimiento, deberíamos tener un fiscal adscrito al tribunal pero no nos daba espacio para llevar bien la investigación y por la seguridad nuestra también ya que siempre habría que tratar de poner una Peña y en base a eso se tomó la consideración de no ir al juzgado.	Capacitación Institucional	
Análisis: Lo que se manifiesta en estas palabras claras es que no existe una buena capacitación institucional dentro d la fiscalía y esto se ha de notar en una falta de interpretación de los principios rectores o la falta de conocimiento de esto y esto lleva a tener fallas en la correcta aplicación		

Pregunta N° 4	¿Cuáles serán las bases que rigen los juzgadores de la ley para estar acorde con la teoría y práctica?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
En este caso el juez de menores siempre está acorde en relación a la gravedad del caso más que todo en la práctica donde se ve que trata de garantizar todas las sanciones y penas.	Modelo de responsabilidad	
<p>Análisis: los juzgadores actuales deben de tomar en cuenta las garantías internacionales y que deben de estar acorde con las medidas determinadas por la ley se basa en los principios del modelo integran o modelo de responsabilidad las teorías que se manejan siempre deben de estar al correcto cumpliendo con las bases de la ley y las garantías que esta conlleva y que para que se tenga una mejor interpretación las reglas mínimas internacionales son fundamentales para garantizar las sanciones y penas pertinentes y correctas.</p>		

Pregunta N° 5	¿Sera que la ley penal juvenil tiene las garantías procesales necesarias, para determinar la pena y la ejecución de esta basándose en el modelo integral?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Si porque siempre ha sido garante que se cumplan ya que es difícil que en el proceso se vayan a incumplir todas las garantías.	Garantías y Derechos	

Análisis: La ley correctamente y esto nos lleva decir que si en todos los casos que llevan a la ejecución de una medida se respetan las garantías mínimas de la ley.

Pregunta N° 6	¿Se puede decir que la ley penal juvenil a cumplido con las expectativas para que el adolescente tenga una mejor reinserción social basándose en el modelo integral?
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental
Considero que al inicio se esperaba que sería una ley que podría rehabilitar a un adolescente pero no se cumple ya que los jóvenes están inmersos en grupos Maras esos los empodera a ellos y se sale del control hay jóvenes rescatables pero es mínimos, por eso es difícil cumplir las expectativas de la ley.	Reglas del debido proceso y garantías básicas
Análisis: El modelo de responsabilidad que tiene la convención de los derechos del niño de más políticas en materia de seguridad al menor y tienen acceso a ellas y sin duda también los privados de libertad pueden hacer uso de estos mecanismos, los derechos son abstractos, aquí es donde probablemente la sociedad no está informada que tiene derecho a hacer uso de estos derechos.	

Pregunta N° 7	¿Que factores influyen al momento de la determinación de la pena sin violentar los principios rectores de la Ley Penal Juvenil?	
Lic. Lilian González, Fiscal de menores, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Los factores que influyen al momento de determinar sin violentar el principio es que se agote lo máximo para poder darle la medida excepcional que es en este caso el internamiento se valora muchos casos por parte del juez.	Principio de Legalidad	
Análisis: Finaliza diciendo que hay factores que la ley debe de tener para determinar las penas y propiamente ejecutarlas a esto hay que apostarle para una reinserción adecuada efectiva. Pero se debe tener cuidado con respecto a cómo concebimos las normas de la ley hay que clasificarla, pero no se debe olvidar nunca que la dignidad humana es inherente al ser humano y que esta no debe perderse bajo ningún motivo, esto sería un retroceso en lugar de un avance en materia de Derechos Humanos.		

ENTREVISTA A PROCURADOR DE MENORES.

Pregunta N° 1	¿Sera que en la práctica se aplica la ley penal juvenil correctamente?	
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental	
Si ya que hablando de ley penal juvenil hablando de las penas debemos olvidarnos de la ley penal en tanto a penas pero en tanto a lo que el juez de menores de la ciudad de San Miguel se apega bastante a la ley penal juvenil con los que los adolescentes reúna los requisitos que la ley exige cómo arraigos familiares que este estudie que no sea reincidente difícilmente que esté fichado porque un menor no puede ser fichado no puede tener un antecedente el récord que el menor presenta al momento de delinquir es la aplicación de la pena está es aplicada cuando ya a sido condenado generalmente los jueces se van al mínimos de la pena según delito cometido y este cumplimiento de la pena varea que puede ser mitad internamiento y la otra mitad en libertad asistida.	Familia	
<p>Análisis:</p> <p>En esta pregunta el procurador nos habla de la experiencia que se vive en el juzgado de menores de la ciudad de San Miguel donde el juez se apega tal como la ley lo expresa que el menor reúna los requisitos como los arraigos familiares que este tenga un estudio que no sea reincidente el récord que el menor presenta al momento de delinquir ya que cuando estos son condenados por general los jueces se van al mínimo de la pena para dar oportunidad al</p>		

menor de poder reinsertarse a la sociedad basándose en darles la mitad de la pena en internamiento y la otra mitad en libertad asistida.

<p>Pregunta N° 2</p>	<p>¿Existe rechazo social para los adolescentes infractores?</p>	
<p>Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.</p>	<p>Concepto Fundamental</p>	
<p>En la sociedad que vivimos como el flagelo nuestro las pandillas el menor comienza a delinquir de los 13 o 14 años este está influenciado por factores familiares podemos ver el ejemplo del padre miembro de pandilla hijo igual miembro de la pandilla e igual ocurre cuando el papa o mamá vende droga el hijo también lo hace por el ejemplo que estos ejercen al momento de que están incurriendo en un delito con esto se logra determinar qué es el factor para esos jóvenes tantos no son los privilegios que estos tienen que estos llevan el proceso como cualquier imputado sólo haciendo ver la diferencia que son menores de edad se lleva el término legal que la ley exige que son los 5 días el tiempo de inquirir.</p>	<p>Sociedad Igualitaria</p>	
<p>Análisis: Se expresa que en la sociedad que vivimos en el flagelo de las pandillas haciéndonos ver que las pandillas es algo que está muy en el entorno del menor entre la edad de 13 o 14 años comienzan a estar influenciados para poder delinquir también inciden por el factor familiar cuando los padres tienen esos arraigos de pandillas por lo tanto existe el rechazo de la sociedad porque ellos quieren que se cumpla la norma y que los juzguen como mayores porque</p>		

la ley penal juvenil protege las garantías del menor pero también son llevados al proceso como cualquier imputado respetando el proceso.

Pregunta N° 3	¿Se podría decir que los principios rectores de la ley penal juvenil son tomados en cuenta a la hora de ejecutar una pena?
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental
Si un menor que es condenado pasa a una fase que se le llama ejecución de medidas al menor el cual es donde se hace la revisión del cumplimiento de la pena durante 4 meses se vuelven a llevar adonde el juez de ejecución de medidas al menor lo cual si se ven cambios en el menor hay una disminución de pena o solo se ejecuta la mitad de la pena en el centro de internamiento y la otra parte de la condena la cumple mediante libertad asistida.	Medidas Propias
Análisis: Él nos hace ver cómo funciona la ejecución de la pena cuando ya el menor es condenado ya que este es llevado al juzgado de ejecución de medidas al menor después de este ser llevado al centro de internamiento se le da un lapso de tiempo de 4 meses para ver su comportamiento y ver si ha cambiado si es así se le hace una reducción de la pena solo se ejecuta la mitad de la pena en el centro de internamiento y la otra mitad se le da la libertad asistida	

Pregunta N° 4	¿Cuáles serán las bases que rigen los juzgadores de la ley para estar acorde con la teoría y práctica?
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental
Son los principios el modelo que derive de la ley penal por las directrices y las reglas de la convención del niño si uno entiende que se debe de estar apegado a estos y que se den de hacer acorde a principios y garantías procesales.	Garantías
Análisis: los principios del deben de estar al correcto cumpliendo con las bases de la ley y las garantías que esta conlleva y que para que se tenga una mejor interpretación las reglas mínimas internacionales son fundamentales.	

Pregunta N° 5	¿Sera que la ley penal juvenil tiene las garantías procesales necesarias, para determinar la pena y la ejecución de esta basándose en el modelo integral?
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental
En tanto a materia procesal para la determinación de la pena si la ley penal está bastante cumplida a los requisitos de la misma ya que se ve siempre en base a principios que el juez de menores ejerce en la ley penal juvenil en la ejecución de medidas al menor también se ve de una manera que se trata de ver el modelo integral del menor porque este es el que vigila al menor para que pueda tener una reinserción social	Garantías y Derechos

mas productiva a la sociedad a través de programas que se implementen en los centros de internamiento.	
<p>Análisis: El licenciado afirma que en materia procesal para la determinación de la pena si la ley penal juvenil cumple con los requisitos que está estipula ya que el juez de menores siempre se basa en los principios de la ley en la ejecución de medidas el juzgador también se basa en el modelo integral del menor ya que este vigila la pena del menor para que puede tener una mejor reinserción en la sociedad que sea de manera productiva y que se implementen más programas en los centros de internamiento.</p>	

Pregunta N° 6	¿Se puede decir que la ley penal juvenil a cumplido con las expectativas para que el adolescente tenga una mejor reinserción social basándose en el modelo integral?
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental
En este se ve los talleres que da el ISNA hay una figura en la ley penal juvenil que se llama remisión el cual suspende el proceso penal juvenil lo cual ese lo remite a programas de menores porque la mejor reinserción se hace afuera de un centro de internamiento el que reincide no tiene otra oportunidad.	Programas de menores
<p>Análisis: El Lic. nos hace ver que en los talleres que da el ISNA hay una figura que juega en la ley penal juvenil que se llama remisión esta figura es una manera de suspender el proceso penal juvenil lo cual remite a los menores a programas para que estos puedan salir de un centro de internamiento ya que la mejor reinversión se hace afuera de ellos pero hay casos como los que reinciden ya no hay otra oportunidad solo que cumplan las penas en el centro de internamiento</p>	

Pregunta N° 7	¿Qué factores influyen al momento de la determinación de la pena sin violentar los principios rectores de la Ley Penal Juvenil?	
Lic. José Roberto Benítez, Procurador Adscrito al Juzgado de Paz, San Miguel.	Concepto Fundamental	
los factores que influyen estos dependen del delito que comentan y también por lo que a veces se les da la oportunidad cuando cometen ciertos delitos se les da libertad asistida o se trata la manera de abreviar el procedimiento y este concluya con el término de un 1 año 6 meses de libertad asistida pero luego vuelve con el mismo hecho delictivo no tiene ese mismo derecho ya no se le da la oportunidad.	Libertad	
Análisis: Aquí nos habla de que los factores que más influyen son el tipo de delito que el menor comete ya que estos si son delitos menos graves se le da la oportunidad de una libertad o se trata de dar un proceso abreviado pero si este vuelve a cometer el mismo delito ya no se les da esa oportunidad porque está cayendo en la misma falta.		

3.1 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS EN RELACION A OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION E HIPOTESIS DE INVESTIGACION

En Relación a la hipótesis etimológicamente la palabra hipótesis viene del idioma griego y significa poner abajo, someter; tiene raíces semejantes al vocablo latino suposición significan “La aceptación provisional de una afirmación acerca de algún hecho, o de alguna relación funcional, como cierta, aun cuando no tenga base experimental adecuada y suficiente.

OBJETIVOS GENERAL

- 1- “Analizar en qué la determinación de la Ley Penal Juvenil violenta los principios del adolescente infractor.”

En la ley penal juvenil, de conformidad con la información recabada en el presente trabajo tomando como punto de referencia las entrevistas realizadas se descubrió que la forma en que se estructura la determinación por los juzgadores sin violentar los principios es la correcta además que se basa en el modelo de reintegración y restauración respetando las garantías y derechos de los menores de edad dentro del proceso

- 2- “Establecer si la ejecución de la pena, transgrede las garantías procesales y la incidencia en la reinserción social del adolescente”.

Se pudo comprobar mediante la entrevista realizada al juez del juzgado de menores de la ciudad de san miguel que los aspectos en que la ejecución de una pena transgreden garantías dentro del proceso no tiene desarrollo dentro del sistema penal juvenil salvadoreño puesto que lo determinado por los jueces ante que todo se basa en la reinserción familiar y social dentro de la investigación se descubrió que siempre se protege al adolescente durante el procedimiento esto

se lleva a cabo mediante la correcta aplicación que hace un juez de menores en este sentido el juez nos confirmó que se cumplen garantías procesales dentro del procedimiento de adolescentes y esto lleva a encaminar a la reinserción social de manera correcta mediante la ley.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1- “Analizar y establecer el origen de los principios de la Ley Penal Juvenil.”

El origen de los principios rectores determina el procurador de menores viene de las convección internacional sobre los derechos del niño ya que se consagra el interés superior del niño en este sentido surge o se crea la ley penal juvenil que dentro del articulo 5 hace énfasis a los principios rectores como ente de derechos y garantías del niño o adolescente en conflicto con la ley, en este sentido se confirma que la procuraduría es un ente de protección de derechos y principios de los adolescentes.

2- “Analizar la base teórica y doctrinaria de la Ley Penal Juvenil”.

Dentro de la investigación contenida en las entrevistas se comprobó la naturaleza jurídica de la ley penal juvenil, ya que los encargados de llevar la aplicación de ley tal cual está establecida determinaron que esta se da mediante las garantías que tiene dentro de la justicia restaurativa de los niños o adolescentes siempre haciendo notar que la ley toma como modelo la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989.

- 3- “Determinar qué aspectos de la Ley Penal Juvenil son incongruentes para determinar y ejecutar la ley en cuanto al Modelo de Protección Integral”.

Los aspectos que sobresalen dentro de la ley menciona el juez de ejecución de medidas al menor son regular los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal, establecer los principios rectores que orienten la aplicación e interpretación de la misma y de los desarrollos normativos e institucionales que se creen para darle cumplimiento, determinar las medidas que deben aplicarse al menor que cometiere una infracción penal y Establecer los procedimientos que garanticen los derechos del menor sujeto a ley.

- 4- “Establecer cuáles son los factores que determinan la ejecución de la pena en el sistema penal juvenil para que el adolescente tenga una buena reinserción ante la sociedad”.

El factor más importante que realiza para determinar una pena para un menor es el estudio psicosocial mediante el cual se comprobó con la entrevista al juez de ejecución de medidas al menor y nos dice que para poder determinar que se le impondrá al adolescente y que en todo procedimiento se debe ordenar el estudio sicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar la medida más conveniente

HIPOTESIS GENERAL.

- 1- “Existe una adecuada determinación y ejecución de la pena dentro del sistema penal juvenil como medio para darle sostenibilidad al desarrollo de los jóvenes, a través de la reinserción social del país”

Este régimen jurídico en cuanto a la determinación de una penal dentro del sistema penal juvenil actualmente se determinó mediante las entrevistas que los

juzgados de menores establecen que dicha ley estará acatada a lo que establece la Constitución e Instrumentos Internacionales en materia penal para adolescentes, regulando los derechos, principios rectores y medidas que deben aplicarse a un menor que comete una infracción penal, estableciendo procedimientos especiales que garantizan tales derechos y la buena sostenibilidad de la ley penal juvenil.

Hipótesis Específica 1: “La existencia de los principios de la ley penal juvenil es cuestionada por el derecho penal.”

En que se basa esto, o como se confirma pues de determino mediante la entrevista realizada a la fiscal de menores que pues el Derecho Penal cuestiona los Principios dentro de la ley Penal Juvenil ya que se basa en que la sola justicia restaurativa o las normas de conductas o el apoyo a la comunidad no son reglas rígidas que puedan ayudar a la reintegración del adolescente dentro del grupo familiar, exige un modelo dentro de los principios que menos cabe en que los adolescentes deben de tener en cuenta que no solo por estar amparados a derechos y garantías sino que también pueden recibir castigos de acuerdo a la ley más estrictos por ende tener o pensar menos en cometer hechos criminales.

Hipótesis Específica 2: “La base doctrinaria y teórica está influenciada por la parte práctica de la ley penal juvenil”

El Juez de menores y el juez de ejecución de medidas al menor determina que si ya que mayormente dentro de los tribunales de justicia juvenil se toma en cuenta tanto base doctrinaria como teórica para imponer una medida, además de que se comprobó que el estudio metodológico que realiza un juez es acorde a los mecanismos que la ley determina pero además que se toma en cuenta también los organismos internacional, la opinión de los especialistas del derechos y de los adolescentes.

Hipótesis Específica 3: “La determinación de la ley penal juvenil influye en la institucionalidad pública generando un obstáculo a la solución del problema para el desarrollo integral de los adolescentes”

En materia tanto de ejecución de las penas determinan el juez de menores dentro de la entrevista y se puede comprobar mediante la misma que no genera obstáculos ya que tiene presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, por su necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, recoge también lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular en los planos nacional.

Hipótesis Específica 4: “Los factores que determinan y ejecutan la pena en el sistema penal juvenil son de carácter eficiente en la reinserción social del adolescente infractor”

La importancia que arrojaron las entrevistas se pudo llegar a comprobar la eficiencia de la ley en cuanto a que la reinserción social juvenil radica en la filosofía de que, es más viable reinsertar a un joven, que ha cometido pocos delitos a edad temprana, que hacerlo con un adulto luego que haya cometido varios, los programas de inserción social aplicados en la región, buscan que los adolescentes que está alejados o marginados por la comunidad, sean incluidos y reincorporados, lo que requiere de todo un proceso de adecuación de ambas partes: el joven que cometió el delito o falta y la comunidad que por este motivo lo excluyó por este motivo la creación de programas comunitarios con protección del estado son los que deberían de implementarse radicalmente nos dicen las diferentes autoridades encargados de la justicia penal juvenil.

Las sanciones de medio abierto con enfoque de cambio buscan convertir la medida o sanción impuesta al joven en una solución a su conflicto con la ley a corto, mediano o largo plazo, con un enfoque de formación personal, por medio

de la capacitación en diferentes áreas y de la promoción de actitudes y aptitudes proactivas y beneficiosas para su vida en la sociedad, lo que disminuye la posibilidad de reincidir.

CAPITULO IV

4.0 CONCLUSIONES

La determinación y ejecución que se hacen acorde a la Ley Penal Juvenil son las que van acorde al principio de legalidad, pero las que no son encaminadas a la ley son consistentes en la violación al principio de dignidad, publicidad, mínima intervención, son un claro retroceso al Modelo de la Protección Integral.

- Se pudo comprobar a través de la investigación de campo, que hace falta preparación y como consecuencia existe un desconocimiento en materia de menores por parte de los operadores jurídicos fiscales y defensores.
- Respecto a los profesionales jurídicos en materia penal juvenil, quedo comprobado en su mayoría el desconocimiento de las reformas a la Ley Penal Juvenil.
- Las penas de la Ley Penal Juvenil, son la expresión de factores políticos mediáticos como políticas del órgano Ejecutivo para enfrentar la criminalidad juvenil por medio de los Planes mano dura.
- Las los delitos que se ejecutan mediante a la Ley Penal Juvenil son el resultado de una formulación de políticas criminales pero estrictamente represivas, dejando a un lado el elemento mas importante de la infancia y la adolescencia, que consiste en la prevención donde no se cuenta con una política adecuada preventiva para la delincuencia juvenil.
- El Principio de Mínima Intervención se ve violentado al criminalizar todos aquellos delitos menos graves, cerrando la posibilidad de evitar en la medida de lo posible que los niños, niñas y adolescentes acudan a instancias judiciales.

4.1 RECOMENDACIONES.

- Se recomienda al Órgano Legislativo que antes de crear y efectuar reformas sobre todo en materia penal juvenil, lo hagan de manera responsable tomando en cuenta la Constitución, La Convención sobre los Derechos del niño y otros tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia para no atentar contra los principios y derechos establecidos en estos instrumentos.
- El Estado debe implementar políticas públicas encaminadas a la prevención, resocialización, reeducación y reinserción social, para todos aquellos jóvenes que están en conflicto con la ley penal, creando de esta manera un verdadero sistema de protección integral de atención a la niñez y adolescencia.
- Es necesario la creación de una institución con rango de Ministerio para que ejecute las políticas de atención a la niñez y adolescencia, y permita integrar las funciones de la Secretaría Nacional de la Familia y del ISNA, privilegiando el sistema de atención a la niñez y adolescencia.
- Se recomienda al Consejo Nacional de la Judicatura, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, capacitaciones constantes y evaluadas en razón de su función ya que según nuestra investigación de campo, se pudo constatar un desconocimiento considerable respecto a las a la Ley Penal Juvenil.
- Se recomienda a las diversas Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de las distintas universidades, sobre todo a la Universidad de El Salvador, implementar en su plan de estudios el Derecho de Menores como asignatura, ya que ha quedado demostrado que muchos profesionales del derecho desconocen de la materia.
- La creación de políticas focalizadas encaminadas en darle a las jóvenes oportunidades para rehacer su proyecto de vida una vez cumplida la medida interpuesta por el juez de menores.

4.1.2 BIBLIOGRAFIA

La Víctima y El Acceso a las Justicia en el ámbito Penal Juvenil” “Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martin Alexander Martínez Osorio

Resumen Ejecutivo de la Presentación al tema Pandillas en El Salvador; Audiencia con la CIDH. Red Para La infancia y La Adolescencia y CEJIL. Washington 20 de octubre de 2005. Pág. 1 y 2

Jaime Tapia Parreño “LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL” Pag 1

Vigésimo aniversario de la justicia penal juvenil en El Salvador: monografía / Carlos Ernesto Sánchez, Carlos Tiffer, Javier Llobet Rodríguez. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016. 281 p.; 25 cm.

Vigésimo Aniversario de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador

2015 Entrevista realizada a Ricardo Vladimir Montoya, Coordinador del Área de Justicia Penal Juvenil de FESPAD, San Salvador 2 de Mayo de 2006

Carbajal Amaya, Mirla Guadalupe.” Posibilidad de educación de la Ley del Menor Infractor al fenómeno delincuencia juvenil”, Tesis, UCA, El Salvador, 1995. pág.36

Trejo escobar, M. A, Y otros Actores. Manual. OP, Cit. P, 58

INTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 4

Informe para la discusión Violencia juvenil, maras y pandillas en El Salvador

Moser, 2003; **Briceño-León y Zubillaga**, 2002; **Rodgers**, 2003

Cruz y Portillo, 1998; **UCA**, 2004, **Herrero**, 2008

INTERPEACE y Programa POLJUVE Pag 9

Informe para la discusión Violencia juvenil, maras y pandillas en El Salvador

Sanchez-Jankowski 2003

Programa de Justicia Juvenil y Medidas Alternas a la Privación de Libertad

<http://www.justiciajuvenilca.org/>

Trejo Escobar, M. A. Evolución del Régimen Jurídico Especial de Menores en El Salvador: Estado Actual y Perspectivas. En Revista Jurídica Actualidad, publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), año 1, número 1. San Salvador, 1996. pp 198 y 199.

Ramírez Bustos Juan, et al. UN DERECHO PENAL DEL MENOR. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. 1992 Pág.12

Campos Ventura, Op .Cit. Pág.21

Mary Bellof (2001) Responsabilidad Juvenil Y Derechos Humanos, JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO” UNICEF. N° 2 comité editorial Mary Bellof / Miguel Cillero/ Julio Cortés/Jaime Couso. Págs.81-84

Entre otros documentos de carácter internacional que fueron base para la redacción de la Ley del Menor Infractor, ahora denominada Ley Penal Juvenil, están: La Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) y Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Riadh)

Decreto Legislativo No. 487, de 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial No. 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de Mayo de ese mismo año

http://www.ocavi.com/docs_files/file_160.pdf

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de las catorce horas y treinta minutos del día veintisiete de febrero de dos mil quince. Inconstitucionalidad Ref. 1-2014

ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas, S.A., 1997, Madrid, España, pp. 46 y 118

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Derecho Penal..., Op. cit, p. 74.

Decreto Legislativo 309, publicado en diario oficial N° 64, Tomo N° 387, de fecha 9 de abril de 2010

AGUIRRE, Eduardo Luis, La influencia del positivismo criminológico y del derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/ninez07.pdf>,

SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, Sobre la Responsabilidad Penal de los Menores, en AA.VV. "Responsabilidad Sanción Y Justicia Penal Juvenil", 1ª. edición, Procesos Gráficos, San Salvador, El Salvador. 2011, p. 42

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, Predicciones y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las Teorías Del Desarrollo Social, en Revista de Derecho, Vol. XIV, Julio-2003, 141, disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art08.pdf>

Informe Anual sobre la Justicia Penal Juvenil El Salvador 2005, presentado por FESPAD., p. 49

FERNÁNDEZ HASAN, Alma, Reconsideraciones en torno de los derechos de la niñez y la adolescencia, en KAIRO revista de temas sociales, año 11, N° 20, noviembre de 2007, p. 2, disponible en <http://www.revistakairo.org/k20-archivos/FHassan.pdf>, (sitio consultado el 2 de febrero del año 2013).

DECRETO N° 487, de fecha 2 mayo de 1990, disponible en: <http://www.law.yale.edu/rcw/rcw/jurisdictions/amc/elsa7> de abril de 1990, publicado en D.O. N° 307 del 9 de Ivador/el_sal_decree487.pdf, (sitio consultado el 15 de mayo del 2012)

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, Justicia Restaurativa y La Protección de la Víctima,

<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/32llobet.pdf>,

(sitio consultado el 22 de abril del 2012).

BRITTO RUIZ, Diana, ídem., p. 13. Se sostiene que Justicia Retributiva tiene como presupuesto el castigo a la infracción de la ley, dejando en el olvido a la víctima

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., La Justicia Restaurativa Versus La Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, p. 203

BARATTA, Alessandro, et. al., Justicia y Derechos del Niño. Democracia y Derechos del Niño, N° 9, 1ª edición, Andros Impresores, Santiago de Chile, 2007, p. 20.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, Predicciones y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las Teorías Del Desarrollo Social, en Revista de Derecho, Vol. XIV, Julio-2003, 141

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther y Pilar TARACÓN GÓMEZ, Populismo Punitivo y Delincuencia Juvenil: Mito o Realidad, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2010, núm.12-08, p. 20

Decreto Legislativo N° 668, de fecha diecinueve de marzo del año dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 330

AGUIRRE, Eduardo Luis, La influencia del positivismo criminológico y del derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil, Op

C.I.D.H., Caso BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA, sentencia del 17 de noviembre del 2009, párrafo 89, disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf, (sitio consultado el 12 de agosto del 2012).

Monitoreo de la Situación de los Menores de Edad en los Centros de Resguardo e Internamiento en El Salvador", 1ª. edición, FESPAD ediciones, San Salvador, El Salvador, 2009, p. 16

MARÍN GONZÁLEZ, Carlos, Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno, en revista de Estudios Jurídicos, N° 1, año 2002, p. 13

CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Op. cit., p. 17. Considera que la Convención General de los Derechos del Niño en 1989

Costa Saravia Joa Batista (2001) El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y La Adolescencia JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO N° 2 comité editorial Mary Bellof / Miguel Cillero y otros .Págs.39 y sig

CONVENCIÓN DE LOS DEREROS DEL Niño, 1989. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de capacitación Judicial, Talleres gráfico UCA

REGLAS MINIMAS PARA LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LOS MENORES (REGLAS DE BEIJING), 1990.

Decreto Legislativo N° 863 de 27 de abril de 1994, publicado en D.O. N° 106, Tomo N° 323, del ocho de junio del 1994

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, Legislaciones...,Op. cit, p. 20

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, et. al, La Responsabilidad Penal de los Menores. El Proceso Penal con Menores, 1ª edición, Gráficos Cuenca, S.A., España, 2001, p. 17

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS, segundo informe periódico que los Estados partes correspondiente al año 1997, presentado por El Salvador, p. 99,

CAMARA ARROYO, Sergio, Derecho Penal de Menores y Centros de Internamiento, Tesis Doctoral, Universidad Alcalá, 2011, p. 641

BARBIROTTO, Pablo A., El Principio de Especialidad en la Justicia Penal Para Niños y Adolescentes. Necesidad de Respetar el Derecho a un Juzgamiento Especializado en los Procesos de Reforma y Modernización de la Justicia Penal Juvenil, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/ninez05.pdf> (sitio consultado el 11 de septiembre del 2012).

Defensa de Niñas y Niños Internacional, DNI, Sección Costa Rica, Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, FESPAD, et al. "Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica", San José, 2004, pág

LAINO PEREYRA, Silvia E., et. al., Manual para la Defensa Jurídica de los Derechos Humanos de la Infancia. 1ª edición, Gráfica Mosca, Montevideo, Uruguay, 2012, p. 53

Vid. ACUÑA GONZÁLEZ, G., MILLA QUESADA, A., Defensa de Niños y Niñas – Internacional, DNI, en Tendencias actuales en Seguridad y sus impactos en la Justicia Penal Juvenil, San José, 2009, P. 9.

Vid. JIMENO QUESADA, L., El Lugar de la Constitución en los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos, en Liber Amicorum CancadoTrindade, Porto Alegre, Editor Sergio Antonio Fabris, 2006, P. 238

CASTRILLO, E., Y DE LA ROSA CORTINA, J., La responsabilidad penal de los menores. Thomson Arazandi, Navarra, 2007, P. 28.

SANTOS CASTELLAR, J., Eficacia y Garantía de la Legislación de Menores en El Salvador, en Justicia para todos, FESPAD Ediciones, San Salvador, 1997, P. 155.

BONILLA AVELAR, E., Y CAMPOS VENTURA, O., Leyes del Menor Infractor y de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, Concordadas, Comentadas y Anotadas, en Justicia Penal de Menores, Programa de Apoyo a la Reforma de Justicia ART/UTE. San Salvador, 1998, P. 435

Pinheiro, Paulo Sérgio (2012). Informe Mundial sobre la violencia contra los Niños y Niñas. Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Comité de Derechos del Niño, CDN. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención [CDN] Observaciones finales: El Salvador, 17 de febrero de 2010. 53° Período de Sesiones, 11 al 29 de enero de 2010. Párr. 88

Comité de Derechos del Niño. Observación General N° 10: Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores. 44° Período de Sesiones, 15 de enero al 2 de febrero de 2007. Abril de 2007. Párrafo 10

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de las catorce horas y treinta minutos del día veintisiete de febrero de dos mil quince. Inconstitucionalidad Ref. 1-2014.

La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil

Pag 40 y 41

Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos, OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, capítulo VII, párr. 11

CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 72

Véase Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 59.

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 134

Véase Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53 y 137.

Véase CIDH. Informe Sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 25.

Véase Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59

Reglas de Tokio, regla 3.1 y 11.1

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 110.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.2.a; Directrices de Riad, directriz 56. Véase Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 108 a 111.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 113.

Santos M., Aída Luz y otros. La Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal Juvenil. 2ª. Edición. Editorial Hombres de Maíz, Colección Desarrollo Humano. San Salvador. 1995. Pág. 11.

Rivera Beiras, Iñaki. Política Criminal y Sistema Penal, Viejas y Nuevas Racionalidades. Editorial Anthropos. 2005. Pág. 7

UNICEF “La Experiencia de la Justicia Penal Juvenil Salvadoreña desde los Operadores”. Primera Edición, San Salvador, 2002. Pág. 119.

Cf. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112, párrafo 151

Defensa de Niñas y Niños Internacional, DNI, Sección Costa Rica, Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, FESPAD, et al. “Diagnóstico regional sobre las condiciones de detención de las personas adolescentes en las cárceles de Centroamérica”, San José, 2004, pág. 42 a 65.

ANEXOS

