

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LA EFICACIA DE LA APLICACIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA EN
EL PROCESO DE REINSERCIÓN DE MENORES**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

JORGE HUMBERTO LINARES GUZMÁN

DELIA YANIRA ROJAS MARMOL

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO

SEPTIEMBRE DE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICERECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICERECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION
LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO

AGRADEZCO:

A Dios Todo Poderoso, pues de el viene la sabiduría y el entendimiento, los cuales me proporciono durante mis estudios y lograr así culminar mi carrera.

A mi Madre: Consuelo por su apoyo durante toda la carrera.

A mis Hermanos: Issa Lourdes, Carlos y Jorge, quienes me brindaron el recurso económico en el desarrollo de mis estudios.

A mi compañero de Estudios: Jorge Linares, por su colaboración durante estos cinco años de labor universitaria.

Delia Yanira Rojas Mármol.-

AGRADEZCO:

A Dios Todo Poderoso: pues bendición de Jehová es el conocimiento y la inteligencia.

A mí Madre: Esperanza, quien me ha dado el apoyo incondicional y económico para llegar hasta este momento de mi carrera.

A mí abuela: por el apoyo moral y económico.

A mí compañera incondicional Delia Yanira Rojas.

Jorge Humberto Linares Guzmán.-

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LAS POLITICAS SANCIONATORIAS DEL DERECHO DE MENORES.	1
1.1 RESEÑA HISTÓRICA A NIVEL UNIVERSAL.	1
1.1.1 Edad Antigua.....	2
1.1.2 Edad Media.	5
1.1.3 Edad Moderna	7
1.1.4 Edad Contemporánea	8
1.2 NACIMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE MENORES	10
1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA A NIVEL LATINOAMERICANO	12
1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS SANCIONATORIAS EN EL SALVADOR. .	15
CAPITULO 2. MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL	22
2.1 DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.....	23
2.2 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.....	27
CAPITULO 3. BASE LEGAL PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.	34
3.1 FUNDAMENTOS DE LA PUNICIÓN PENAL.	34
3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	36
3.3 FUNDAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL.....	37
3.3.1 Doctrina de las Naciones Unidas.	37
3.3.2. Convención Internacional sobre Derechos del Niño	39
3.3.3 Reglas mínimas de las Naciones unidas para la Administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)	43
3.3.4 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD)	45
3.4 LEGISLACIÓN SECUNDARIA SOBRE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.	46
3.4.1 Ley Penal Juvenil.	46

3.4.2 Ley De Vigilancia Y Control De Ejecución De Medidas Al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil.	49
3.5 Derecho Comparado	51
CAPITULO 4. SITUACION ACTUAL DEL DERECHO PENAL DE MENORES.	61
4.1 LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EN LA LEY PENAL JUVENIL.	61
4.2 LEY PENAL JUVENIL CON SALDO PENDIENTE.....	67
4.3 LA POLITICA CRIMINAL EN EL SALVADOR.	69
4.4 MODELOS DE POLITICA CRIMINAL.....	71
4.5 RESPUESTAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD JUVENIL.	77
4.5.1 Respuestas Radicales (Inconstitucionales	77
4.5.2 Respuestas Tradicionales (Conservadoras).	79
4.6 IMPACTO DE LAS REFORMAS EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. (2004)	85
4.7 NECESIDAD DE REFORMAS A LA JUSTICIA PENAL JUVENIL	89
4.7.1 Jueces de menores se rebelan ante reforma	92
4.7.2 Jueces de menores se pronuncian contra las reformas a la ley penal juvenil.	93
4.7.3 Posición de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos ante el anuncio del traslado de la Presidencia del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) al Ministerio de Gobernación.	95
CAPITULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	102
5.1 CONCLUSIONES.....	102
5.2 RECOMENDACIONES	114
BIBLIOGRAFIA.....	116

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se titula “ La Eficacia de la Aplicación de Reglas de Conducta en el Proceso de Reinserción de Menores”, cuyo objetivo principal es contribuir a la disminución de la delincuencia juvenil en el Salvador, atendiendo las causas y circunstancias tanto delictivas como sociales que indujeron al menor a cometer delitos, para que no se continúe tratando este problema de manera represiva a costa de los derechos fundamentales de las personas. El desarrollo del trabajo se hace mediante cinco capítulos, siendo el primero el Marco Histórico, denominado “origen y evolución histórica de las políticas sancionatorias del derecho de menores”, el cual contiene el desarrollo histórico del derecho de menores y la evolución de las políticas sancionatorias para aquellos menores que cometen actos ilícitos.

Seguidamente en Marco Doctrinario se encuentra el capítulo dos en el cual se desarrollan los Modelos de Justicia Penal Juvenil como son el Modelo Proteccionista – Salvacionista, que dio lugar a la Doctrina de la Situación Irregular y el Modelo Garantizador, que dan origen a la Doctrina de la Protección Integral, con el estudio de estos modelos se muestra una sustancial transformación del concepto de la minoridad, desde el ente desvalido o peligroso a proteger hacia el menor como sujeto de derechos fundamentales.

Luego el Marco Legal contiene el capítulo tres denominado “ Base Legal para la Imposición de las Medidas Socioeducativas”, en el cual se presenta los fundamentos de la punición en el caso de los menores que infringen la ley en

América Latina previo a la Convención de los Derechos del Niño, donde en la mayoría de las legislaciones ,justifica la intervención jurídico-penal, por la situación irregular del menor y no por haber cometido actos ilícitos penales y posterior de la Convención , aquí el panorama legislativo en Latinoamérica se ha venido modificando, ya que la mayoría de países suscribieron la Convención y la han ratificado, por lo que la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, y así promulgándose nuevas leyes especiales de menores a efecto de ser adaptadas a la Convención de los Derechos del Niño, además contiene el fundamento constitucional del régimen jurídico penal de menores, fundamento de derecho internacional, donde presentan los instrumentos internacionales básicos como son Declaración Universal de los Derechos del Niño, documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez; Convención Internacional sobre Derechos del Niño, es la declaración mas completa y elaborada sobre derechos del niño, por lo que marca un hito en la historia de la niñez; Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como “ Reglas de Beijing”, como normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes, que establecen garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo; Directrices de Naciones Unidas para la administración de la justicia Juvenil, llamadas “ Directrices de Riad”, el cual establece principios fundamentales de política social, y líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores, aplicable en los instrumentos de protección de los Derechos Humanos.

También se da un panorama de la Legislación Secundaria sobre las Medidas Socioeducativas, haciendo alusión a la Ley penal Juvenil; ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil.

De manera general se hace referencia de Derecho Comparado en América Latina, señalando los países que han retomado nuevas legislaciones en materia de menores con reformas sustanciales cumpliendo con el compromiso asumido al ratificar la Convención de las naciones unidas sobre derechos del Niño y se detalla la Medida de Imposición de Reglas de Conducta prevista en las legislaciones de cada uno de los países que analizamos brevemente.

El capítulo cuatro denominado “Situación Actual del Derecho Penal de Menores”, está conformado por las Medidas Socioeducativas en la ley Penal Juvenil, donde se hace un análisis de las medidas que regula dicha ley; Ley Penal Juvenil con Saldo Pendiente, en la cual se proporcionan algunas opiniones de aplicadores y profesionales del derecho en cuanto a que consideran que la ley en comento ha fomentado el respeto a los derechos de los menores y otros advierten lo contrario; La Política Criminal en El Salvador, en el cual se hace un breve reflexión sobre la adecuación y eficacia de la seguridad que el Estado proporciona; Modelos de Política Criminal, en el cual se plantean el Modelo Autoritario y el Modelo Democrático para establecer cual de ellos es el adecuado para la solución real y eficaz del problema de la delincuencia juvenil; Respuestas Frente a la Criminalidad Juvenil, en donde se

exponen respuestas radicales y tradicionales relativas a la reacción que la criminalidad juvenil genera en la sociedad; Impacto de las Reformas en la Justicia Penal Juvenil, se destacan las reformas hechas a esta ley como son Centros de Resguardo, excepción a la Garantía de Discreción, registro Policial ; Necesidad de Reformas a la Justicia Penal Juvenil, se tratan del paquete de reformas presentadas a la Asamblea del mes de Julio año dos mil seis, de la Ley Penal Juvenil, las cuales desde su presentación, produjo un pronunciamiento de Jueces de Menores, y de la Ex procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos.

Finalmente en el capítulo cinco dentro se desarrollan conclusiones mediante un análisis crítico de la eficacia de la aplicación de la imposición de reglas de conducta y como consecuencia de ese análisis se plantean diversas recomendaciones.

1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LAS POLITICAS SANCIONATORIAS DEL DERECHO DE MENORES.

Es necesario abordar nuestro tema a partir del desarrollo histórico del derecho de Menores principalmente, y en segundo lugar las políticas sancionatorias para aquellos menores que cometen actos ilícitos, esta sanción también ha evolucionado junto con el derecho de menores, y es hasta hace poco tiempo que surgen las medidas socioeducativas como forma de sanción, al respecto cabe preguntarse si las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito en estos sistemas son medidas socioeducativas, penas o sanciones. Los instrumentos internacionales, no son precisos en este punto. En la mayor parte de la nueva legislación dictada a comienzos de la década del 90, no se habla de sanciones penales juveniles si no de medidas o medidas socioeducativas, para distinguirlas de las medidas de protección. De ese modo, se visualiza la medida como algo beneficioso para el adolescente y se pierde la dimensión de reproche que toda sanción necesariamente debe traer aparejada.

1.1 RESEÑA HISTÓRICA A NIVEL UNIVERSAL.

Históricamente, durante siglos la minoría de edad fue una situación que careció de importancia, puesto que se le consideraba, como una etapa en la que se encontraban quienes carecían de la aptitud necesaria para asumir las

funciones de un adulto. Al menor de edad se le considero por milenios sin una personalidad propia, diferenciada y sin un valor autónomo, por lo que careció de un derecho que regulara su situación personal.

1.1.1 Edad Antigua.

Las primeras referencias históricas relacionadas con el mundo de la infancia las encontramos en Mesopotamia el Código Hammurabi (2.250 a.C.) Que recoge la protección del pueblo babilónico a los huérfanos. Los niños gozaban en general de un buen trato en la sociedad egipcia, dado el carácter matriarcal imperante en dicha civilización.

Salvo estos documentos hay que resaltar que en las civilizaciones primitivas los niños eran los que recibían menos atención. Muchas veces eran exterminados por motivos rituales como sacrificio a los Dioses. El infanticidio de hijos legítimos e ilegítimos era practica habitual en la antigüedad. En la antigua Esparta, la ciudad-estado reclamaba a los padres el niño tras el nacimiento y decidía su supervivencia. . En el Derecho romano impera la idea del «Pater familiae». El padre era el responsable de la vida del niño. Las criaturas rechazadas por sus padres pasaban a propiedad del Estado. Con Constantino (Siglo IV), comienza a imperar la filosofía cristiana del «Deus caritas est», que tiene su traducción en una corriente de protección al niño. Es instaurada en su época la pena capital para el infanticidio.

A pesar de esta nueva actitud hacia el niño, el infanticidio prosiguió en los siglos posteriores hasta el XVIII, unido a la práctica del abandono y los malos tratos.¹

.Son conocidos los poderes omnímodos que sobre las personas de sus hijos y descendientes ejercía el pater familiae de la Antigua Roma, cuya patria potestad era despótica.

La patria potestad se caracteriza por su perpetuidad: mientras vive el padre, los sometidos permanecen jurídicamente incapaces, si no hay acto de extinción de la potestad.

Es un poder absoluto: solamente limitado originariamente por la costumbre y más tarde por la ley.

Institucional: en el sentido de que la autonomía de gobierno que supone no es personal sino funcional. Además es el lazo que une al grupo familiar, genuinamente romano, por ello de la familia se forma parte en tanto se está sometido a la jefatura doméstica del padre, independientemente de que sea o no descendiente del mismo por vínculo de sangre.

En el aspecto personal juega el principio que el hijo de familia carece de toda libertad de acción y es jurídicamente lícito que el padre pueda ordenarle, prohibirle e incluso disponer de su persona.²

¹ Lloyd de Mause. Historia de la Infancia, Ediciones Alianza Universidad, Madrid, 1982; 15-93.

En resumen, la típica familia Romana se presenta como un organismo político, donde la patria potestad supone poder y no deber hacia sus sometidos, posteriormente, con la evolución de la institución, se acrecienta las obligaciones y se restringen las facultades. La patria potestad comienza a concebirse como un *oficium*, es decir, como un deber de protección y asistencia. En el derecho romano la situación de los menores sufrió importantes cambios, se establecieron tres periodos de edades: la infancia, la impubertad o *infancia mayores* y la pubertad; pero el calificativo de “menor” se aplicó exclusivamente al pupilo, por su condición de *sui juris*; el hijo de familia, por su condición de *alieni iuris*, careció ilimitadamente de autonomía jurídica y su edad fue totalmente indiferente para el derecho

La primera transformación en el trato de los niños se inicia con el cristianismo. Su influencia modificó la situación del menor de edad, desapareciendo la distinción entre *sui juris* y *alieni iuris*,

El Nuevo Testamento puede ser considerado como la primera Declaración de los derechos del niño, puesto que ratificó el derecho fundamental de su libertad y dignidad, al exigir el respeto debido a su persona, se presenta al niño como un modelo a imitar.³

² A. MERCHÁN ALVAREZ. Ediciones Rialp S.A. Gran Enciclopedia Rialp, 1991.

³ QUINTANILLA MOLINA, SALVADOR ANTONIO. “Introducción al estudio del derecho de Menores”, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, 1ª edición, 1996, Pág. 3-8.

1.1.2 Edad Media.

En esta época se produce un cambio en cuanto al trato de los menores. Si en la antigüedad el padre gozaba de plena propiedad de sus hijos, para el pensamiento Cristiano Medieval, el nacimiento de los hijos otorgaba mas deberes que derechos. Por lo que el primer derecho que se le quito al padre fue el de darle muerte a su hijo; a partir de los siglos XVII y XVIII, la Iglesia condena enérgicamente al abandono de los niños, el aborto y el infanticidio.

El documento legal más significativo en la edad media lo constituye el «**Código de las siete partidas**» (siglo XIII). Dictaba normas sobre la labor de las amas de cría. Dictaminaba que los padres que abandonaban a sus hijos no los podían reclamar, penalizaba el aborto y sancionaba a los padres que castigaban cruelmente a sus hijos. No obstante, estaba permitida la venta o empeño del hijo si el padre se viera aquejado de gran miseria, y ¡podía llegar a comerse el vástago!

Un singular testimonio de la preocupación que en la edad media suscitaba el niño desvalido nos lo ofrece la institución del «**Pare d'orfans**», antecesor del Defensor del Menor, establecida en por el rey Pedro IV de Aragón, y que actuó en Valencia hasta finales del siglo XVIII

En el Renacimiento aparece la figura de San Vicente Paúl en Francia, que fue paladín de los derechos del niño, creando establecimientos benéficos para albergar y cuidar a los niños abandonados.

Esta influencia humanista a favor de los niños tuvo en personas como Juan Luís Vives, Fray Luís de León, Santo Tomás de Villanueva, San José de Calasanz, cualificados representantes en los campos de la educación y asistencia a la infancia desprotegida.

Es en el siglo XVIII la infancia adquiere valor propio ante la sociedad, desarrollando desde entonces el adulto una actitud más humanitaria hacia el niño, una conducta empática hacia la infancia, hecho que coincide con los trascendentales cambios históricos del siglo XVIII. Este ideal se vio reforzado en Europa por dos circunstancias: La revolución francesa y en Inglaterra la revolución industrial. Ello se traduce en la primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia en el año 1789, que tuvo buena parte de su base doctrinal en la obra de Rousseau «El contrato social». La sociedad trata de situar a los niños en sus espacios naturales: la familia y la escuela.

En Francia en el año de 1628 San Luis Rey expidió una ordenanza, en que consideraba a los niños menores de diez años como irresponsable de los delitos que cometieran, pero desde esa edad a los catorce años debería de dárseles una reprimenda o azotes. Y posteriormente quedaban sujetos a las penas comunes.

En 1407 se creó el Juzgado de Huérfanos, consecuencia de las amplias facultades concedidas al curador de huérfanos por el Rey Don Martín, donde se perseguía y castigaba los delitos de los huérfanos.

En Inglaterra en el siglo XIII, el Rey Eduardo I estableció que los niños menores de doce años de edad no serían condenados por los delitos de robo. En el siglo XVI se sostuvo la irresponsabilidad penal absoluta de los niños hasta los siete años y uno de los orígenes de los tribunales de menores existentes puede buscarse en el “Chancery Court” o tribunal de equidad, establecido por Enrique VIII como parte de la Common Law, pues consideraba que el estado debe ser el último de los parientes del niño necesitado de protección, ya que el Rey es el *Parens Patrie*, que debe cuidar el equilibrio de todos los intereses y, por lo tanto, tutelar a los menores.

1.1.3 Edad Moderna

A mediados del siglo XVII, nace una nueva concepción de la infancia, surgen en este periodo, varios de los principios que posteriormente elaborarían la doctrina y que se retomaron en legislaciones posteriores.

Se da relevancia a la natalidad y se buscan los medios para remediar la mortalidad infantil. En el siglo XVIII, se considera al niño en términos de mercancía, puesto que se considera al ser humano como mano de obra que beneficia y aumenta la riqueza, esta concepción es producto del capitalismo naciente, que incide sobre el cuidado y protección de los niños.

El movimiento Iluminista de finales del siglo XVIII, reafirmo explícitamente el derecho del niño a la libertad y al respeto debido a la naturaleza y las características propias de la infancia. Su máximo representante Juan Jacobo Rousseau, al publicar "EMILIO" en 1762 cristaliza tales pensamientos, al darle un valor absoluto a la personalidad del niño, con significado, autenticidad y autonomía. Su obra imprime un impulso a la ideología de la familia moderna, en el sentido de que el núcleo familiar comienza a reflejarse sobre el niño.

El veintitrés de febrero de 1734, Felipe V dicto una pragmática en que atenuaba la penalidad de los menores delincuentes de 15 a 17 años. Y Carlos III, en su pragmática de 1788, ordeno se internara a escuelas o en hospicios a los vagos menores de 16 años, para su educación y aprendizaje de un oficio.

1.1.4 Edad Contemporánea

El código penal Español en 1822 declaro la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años de edad; de los 7 a los 17 habría que investigar su grado de discernimiento y , en caso de haber obrado sin él, serian devueltos a

sus padres si lo acogían; en caso contrario serían internados en una casa de corrección y si hubiere obrado con discernimiento, se aplicaría una pena atenuada. En 1834 la ordenanza de presidios mandó separar a los jóvenes de los adultos. El código penal de 1848 señaló como edad límite de la absoluta irresponsabilidad de los niños a los nueve años, pero redujo la edad en que se debía investigar el discernimiento, entre los 9 y los 15 años.

El tratamiento del menor, en general, cambió con el desarrollo del capitalismo. El nuevo orden social separó el ámbito de trabajo del de la unidad familiar; la familia perdió el control sobre el individuo. La familia extensa se dispersó, concediendo su lugar a la familia nuclear, también denominada elemental o básica, grupo formado por el padre, madre y los hijos no adultos que constituyen la unidad diferenciada del resto de la comunidad, lo que vino a transformar la concepción de la niñez.

Se creó toda una ideología alrededor del concepto de “niñez”; los niños como seres puros, inocentes, asexuales, en contraste con la época anterior en la que los niños al integrarse a la vida adulta, conocían los hechos reales de la vida desde muy pequeños. A la niñez se le consideró sinónimo de “debilidad” e “indefensión” por lo que necesita de la protección.

La disciplina a la que son sometidos los menores se sustrae de las leyes y “califican” y “reprimen” un conjunto de conductas excluidas de los sistemas de castigo. El niño debe ser sometido a un orden dado por la fuerza del poder disciplinario. La educación se centra en la obediencia. Por lo tanto se castiga la

desobediencia a la regla. Se legitima el castigo corporal como recurso educativo y se descalifica la ternura hacia los niños como instrumento formativo. Se da una nueva actitud hacia la infancia, implementando la educación autoritaria sustituyendo el aprendizaje espontáneo y se crean métodos especiales en el encauzamiento de la conducta infantil.⁴

En este momento de la historia, se perfila el nacimiento de la DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR, la producción teórica del derecho de Menores en el contexto de esta doctrina, cuya ideología se concentraba en la Compasión-Represión, tiene la misión de legitimar la disponibilidad estatal absoluta de sujetos vulnerables, que precisamente por esa condición son defendidos en situación irregular. Los menores abandonados, en peligro o riesgo e infractores, cuando pertenecen a los sectores más débiles de la sociedad, se constituyen sujetos potenciales de esta definición.

1.2 NACIMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Los principios legales que manifiestan los Tribunales para Menores, se remontan en muchos siglos, hasta que en el sistema Inglés del Derecho Consuetudinario establecía que la responsabilidad, el cuidado de todos los niños y sus herencias estaban confiados al Rey, quien a su vez designaba a la

⁴ García Méndez, Emilio, Derecho de infancia y adolescencia en América Latina, de la situación Regular a la Protección Integral, 1ª edición, Editorial Gente Nueva, Santa Fe Bogotá.

Cancillería para que actuara en su nombre, y como custodio del rey, obtenía el título de *Parens Patriae*.

“El advenimiento de los Tribunales para Menores no fue espontáneo, fue una excrescencia de la legislación del pasado y esta inextricablemente vinculada a esta.”

Dentro de los ingleses, la reforma o enmienda de los transgresores juveniles fueron aprobadas desde el siglo X.

La Ley Británica sobre los transgresores juveniles de 1847, fue promulgada para regir las Vistas de las Causas de todos los niños menores de 14 años.

Las etapas que condujeron a América a la creación de tribunales para menores, comenzó en las primeras décadas del siglo XIX, y fueron apareciendo sucesivamente ciertas características específicas de un Tribunal de Menores, como confinamientos separados, audiencias también por separado y libertad condicional.

Un movimiento de reforma contra el confinamiento de los transgresores juveniles junto con criminales adultos, dio por resultado el establecimiento de la Casa del Refugio en Nueva York en 1925.

Ya en 1869 fue aprobada una ley para que se permitiera la presencia de un Agente Visitador o de un funcionario de la Junta Estatal de Caridad en los juicios de los delincuentes juveniles.

La primera Corte Juvenil se estableció en Chicago, Estado de Illinois, Estados Unidos en 1899, cuyos principios fueron: espíritu tutelar, sistema de pruebas, y procedimientos especiales.

Los Tribunales de Menores se extendían por los distintos Países. Ejemplo en Alemania 1903, Inglaterra en 1904, Francia en 1912. España 1919. Portugal en 1920. Brasil 1924. México 1924. Uruguay 1934 y para 1983, ya existían en América latina Jurisdicciones de Menores en 15 países , entre ellos Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela.

1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA A NIVEL LATINOAMERICANO

A pesar de la existencia de un derecho penal precolombino, como el de los pueblos Aztecas, mayas, Incas o de Mesoamérica, desconocemos la existencia de alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, posterior a la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación,

especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

A principios del siglo XX se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en este Siglo, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.⁵

La primera legislación específica que se conoce fue la argentina, promulgada en 1919, décadas posteriores se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Y es hasta los años 60 que podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la creación y reforma de leyes especiales, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y

⁵ Publicado en GARCÍA MENDEZ, Emilio (comp.), *Adolescentes y responsabilidad penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2001.

Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensista de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Encontrando su máxima expresión en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para restringir los derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989,

aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, en los años 90 se inició un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica.

1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS SANCIONATORIAS EN EL SALVADOR.

El Derecho de Menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a 100 años de existencia aproximadamente. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve para esta manera tener un panorama acerca del estado actual de esta disciplina jurídica.

Se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el Derecho de Menores a nivel internacional.

En este sentido, se hace necesario distinguir dos etapas dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho: Antes y Después de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La primera etapa abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año de 1989. La segunda etapa se inicia con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del niño y es así como ha inspirando a la gran mayoría de las nuevas legislaciones internas en esta década de los 90, en las que se han generado importantes procesos de cambio, no solo en lo político-económico, sino también en lo jurídico.

A.-). Primera etapa. Antes de la Convención de los Derechos del Niño. La concepción Tutelar del Derecho de Menores No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se creó la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho Penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban "fuera" del derecho penal, según opinión generalizada de doctrina tutelar.

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, entre las cuales se encuentra la de El Salvador

Por lo tanto, diremos que la asistencia y protección al menor en El Salvador, nace por iniciativa privada a mediados del siglo XX y responden al concepto de caridad, situación que se refleja en la creación de hospicios,

orfanatos, que regularmente eran dirigidos por organismos religiosos, con el propósito de reeducar a los menores que estaban en situación especial.

La atención que este tipo de centros era solo de internamiento, influenciada por la doctrina de la situación irregular.

La protección de los menores por mucho tiempo estuvo en manos de obras benéficas, sin ningún tipo de asistencia social y técnica, pero ante la imposibilidad de poder asistir a los jóvenes se recurrió a la ayuda gubernamental, lo que se realizó por medio del ramo de salud pública. Fomentando la creación de instituciones gubernamentales cuya finalidad era la protección de los menores, entre las diversas instituciones tenemos:

a) Asociación Nacional Pro Infancia.

La creación de esta asociación se encuentra basada en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1924, cuya finalidad era la protección de los menores, pero esta no fue suficiente para atender las necesidades de estos por lo que se impulso un cambio de actitud en la política minoril y surge la iniciativa de brindar al menor otro tipo de atención, con acciones de carácter preventivo y rehabilitador.

Un aspecto importante de mencionar es que en el año de 1954 se crea el primer reformatorio de menores el cual tenía como objetivo separar a los menores infractores de los reclusos adultos.

b) Dirección General de Menores.

Conocida como el Departamento Tutelar de Menores, nace con la creación de la ley tutelar de menores, en el año 1966.

Su función era crear programas de observación y tratamientos para los menores infractores y los menores en circunstancias especialmente difíciles, y tenía a cargo los centros de internamientos de menores, que fueran infractores o abandonados lo que agravaba la situación por falta de clasificación de estos, de acuerdo a la causa que motivaron su ingreso.⁶

Así mismo el menor era aislado de su familia y comunidad, no haciendo ningún esfuerzo para reintegrarlo a su familia o a la sociedad.

c) Consejo Salvadoreño de Menores.

La creación del Consejo Salvadoreño de Menores surge el 23 de enero de 1975, un año después de la creación del Código de Menores.

La atribución de este consejo basado en el artículo 7 del código en mención, era realizar la política de menores, vigilar su ejecución, y las funciones que el código le asignaba en relación a la protección de los menores.

Tanto la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores y el Código de Menores, la única medida que aplicaban era el internamiento y no se logro superar las ideas peligrosistas de la doctrina de la situación irregular.

La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada "Doctrina de la Situación Irregular", según la cual, el menor de edad es

⁶ Sánchez Valencia, José Arcadio, Suspensión de las garantías Constitucionales Tesis El Salvador, 1967.

considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho.

B-) Segunda etapa: Después de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Concepción Punitivo-Garantista del Derecho Penal de Menores.

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la doctrina tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta es la denominada "Doctrina de la Protección Integral" encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

En lo referente a los menores de edad que han infringido la ley penal los artículos 37 y 40 CDN. disponen la posibilidad de que sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos fundamentales como personas y por su especial condición de ser menores de edad.

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

Los rasgos más características de este nuevo modelo son: a) el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales. b) se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes; y c) una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos.

Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad. Por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma. Lo mismo que se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

Es en este momento histórico cuando surge en nuestro país la denominada:

Ley del menor infractor.

El primero de marzo de 1995, en el salvador se produjo una transformación trascendental, poniendo al Salvador entre los países mas avanzados en la legislación de menores, pues en ella se retoma en forma absoluta la doctrina de la Protección Integral. La cual se caracteriza por reducir al mínimo la privación de libertad, estableciendo medidas alternativas;

en ese sentido el artículo 8 de la Ley del Menor Infractor establece una serie de medidas socio-educativas que deben ser impuestas al menor si se le comprueba la comisión de la infracción penal.

Tales medidas son:

- a) Orientación y apoyo socio-familiar
- b) Amonestación
- c) Imposición de reglas de conducta
- d) servicio a la comunidad
- e) Libertad asistida
- f) Internamiento.⁷

Las medidas socioeducativas establecidas en la ley son sanciones aplicadas como respuesta a la conducta antisocial del menor. Sin embargo, no tienen carácter punitivo sancionatorio, sino que persiguen educar al menor en responsabilidades a fin que pueda lograr su reinserción social.

La ley del menor infractor fue reformada por Decreto Legislativo 395 del 28 de julio del 2004 por medio del cual se sustituye el nombre original de la ley por el de LEY PENAL JUVENIL; pero en su contenido no ha sufrido ninguna reforma de fondo. Por lo que la regulación de las medidas socio-educativas sigue siendo igual que la ley anterior.

⁷ Mendoza Orantes, Ricardo, Ley Penal Juvenil, art. 8, Editorial Jurídica Salvadoreña, 11ª Edición, 2005.

CAPITULO 2. MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Existen básicamente dos modelos político-conceptuales, de contenido normativo; a) El Modelo **proteccionista – salvacionista**, cuyo origen puede vincularse con la creación del primer tribunal de menores en 1899, que diera lugar a la Doctrina de la Situación Irregular, cuya vigencia se extiende al presente. b) El Modelo **garantizador**, que tiene como eje la consideración de los derechos humanos de la infancia que da origen a la Doctrina de la Protección Integral. Se sustenta asimismo, en el derecho internacional y en la política criminal.

Entre ambos modelos se genera una sustancial transformación del concepto de la minoridad, desde el ente desvalido o peligroso a proteger hacia el del menor como sujeto de derechos intangibles.

En relación a la doctrina de la situación irregular, es de señalar el valor y alcance, tanto conceptual como instrumental que ha tenido, ante la crítica evolución del fenómeno social de los menores como objeto de protección. En cuanto a la Doctrina de la Protección Integral, señalamos sus principales aportes conceptuales, así como algunas recomendaciones en materia de legislación y de política para la infancia.

En el ámbito jurídico, se entiende por **doctrina**, el conjunto de la producción teórica elaborada por todos aquellos que de una u otra forma están vinculados con el tema, en la **doctrina** aparecen contradicciones y

discrepancias de los autores que la sustentan, por lo que en tal dirección presentamos un análisis de las denominadas Doctrinas del Derecho Penal Juvenil.

2.1 DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.

La doctrina de la situación irregular surgió con el positivismo, retomado históricamente en la mayoría de las legislaciones de América, actualmente aplicada en algunos de estos países en abierta contradicción con la convención de los Derechos del Niño, a pesar de haberse ratificado en la totalidad por parte de los países referidos.

Doctrina que influyó para que la mayoría de legislaciones minoril Latinoamericanas no tomaran en cuenta los principios jurídicos básicos que actualmente contempla el derecho de menores, por lo que se consideraba al menor como objeto de compasión-represión, y no como un sujeto de derechos; desatendiendo completamente las causas sociológicas que impulsan al menor a cometer cualquier tipo de actos ilícitos, es decir que con esta doctrina se atacaron solo los efectos sin analizar las causas que lo motivaron.

Las diferentes políticas de segregación de los menores que comienza a adquirir carácter sistemático a partir del siglo XIX resultan legitimadas en el

contexto científico del positivismo criminológico y las consecuentes teorías de la defensa social que de esta corriente se derivan.

“Como muchos documentos lo demuestran, salvaguardar la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad, frente a futuros delincuentes; en base a una indiscriminada conceptualización de delincuencia y pobreza”.⁸

La centralización de los niños como objeto de protección implicó la pérdida total de autonomía y el origen de una cultura jurídico-social que brindaba protección, previa declaración de algún tipo de incapacidad. Aquí es posible identificar los primeros rasgos de la llamada DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR.

La denominación de menores en situación irregular fue adoptada originalmente por el noveno congreso panamericano del niño y recogida después por los estatutos de menores de Venezuela de 1949.

Tradicionalmente el derecho de menores ha excluido al menor del derecho penal común, ya que los principales preceptos que dieron origen al derecho de menores giraba en torno a la idea que era necesario separar a los menores de aquel marco jurídico para protegerlos. “Sin embargo después de tantos años de funcionamiento del derecho de menores, podemos hacer un análisis de los resultados obtenidos, y ver que esa protección solo significó,

⁸García Méndez , Ob. Cit. Pág. 66

menores estigmatizados, problemas irresueltos, menores cuyo futuro ha sido condicionado por esa respuesta premeditadamente tutelar”.⁹

Esta doctrina de control socio-penal, consideraba al niño como objeto de protección, represión y además la estigmatización del menor era un componente inherente a ella pues utilizaba expresiones o términos como: menores de conducta irregular, menor en estado de abandono, de peligro o de riesgo, además otro elemento criticable es la aplicación indiscriminada que daba un mismo tratamiento a los menores sin importar su condición; vulnerando también sus derechos cuando se aplica medidas como el internamiento sin ninguna garantía procesal, sin que el acto ilícito que se le imputa tuviese adecuación clara dentro de la ley penal y su encerramiento era por tiempo indefinido, bajo el pretexto de que el menor era encerrado para ser curado y por tanto su libertad dependía de su recuperación.

Una segunda línea de observación que nos interesa es la relación de la Doctrina de la Situación Irregular con la política social.

La orientación de la política social en la que esta doctrina juega un importante rol, es aquella que se propone como objetivo prioritario ejercer el control social de los menores. Ahora bien, este control se materializa en la facultad discrecional de la justicia que declara el abandono material o moral del menor, facultad que constituye la columna vertebral de la perspectiva que analizamos.

⁹ Larrandar, Lucila, Aportes para la Adecuación Interna

Se afirma al respecto que “... el tema menores ha sido enfocado desde una óptica represiva y no proteccional, el menor ha sido víctima de la acción tutelar.”¹⁰

Se han penalizado los problemas sociales y se han socializado los problemas penales, de modo tal que se han eliminado las garantías frente a la intervención del estado”.¹¹

De este modo, “se abandona la distinción entre menores delincuentes, abandonados o maltratados, todos los cuales pueden ser objeto de las mismas medidas y alteran sustancialmente las funciones del juez, de quien se pretende que se transforme en “padre” y “vigilante”.

Puede señalarse así, que el papel de esta doctrina en el marco de la incapacidad del sistema estatal de universalizar los servicios básicos (salud-educación, etc.), remite al rol del juez como centro de irradiación de políticas concretas, dotado de una competencia omnímoda penal-tutelar, el juez de menores resulta el encargado de resolver los aspectos individuales de las deficiencias del sistema de políticas sociales.

Más allá del papel que juega la justicia en esta doctrina, la perspectiva histórica y el análisis de las políticas y prácticas sociales permite demostrar el

¹⁰ Larrandar, Lucila, Aportes para la Adecuación Interna

¹¹ LARRANDART, Lucila “Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia” en *Ser Niño* en América Latina. Edit. Galerna, 1991.

carácter recurrente de dar solución a los problemas existentes sin tratar las causas de manera preventiva.

Lo anterior implica que no existiría una preocupación explícita por las causas que originan la llamada irregularidad, por ello se enfatiza la atención protectora y rehabilitadora, considerando ajeno a su preocupación la acción preventiva, que requiere de una perspectiva conceptual más amplia y comprensiva que la que hemos analizado.

Finalmente las legislaciones y políticas basadas en la doctrina de la situación irregular, no han resuelto en ninguna medida la crítica situación de la infancia, basta mirar a nuestro alrededor para comprobar el auge de los menores próximos a la comisión de un ilícito, por lo que es fácil establecer su ineficacia. Además en dicha doctrina no se deja espacio para la aplicación de diferentes medidas alternas al internamiento por lo que es claro que tampoco puede garantizar una adecuada reinserción social.

2.2 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

Cuando se aprobó la Convención de los Derechos del Niño se inició una nueva doctrina de la infancia, tanto a nivel internacional como a nivel de cada país que ha iniciado el proceso de reforma. Según opinión del experto y especializado en el tema de la infancia Emilio García Méndez; La Convención

aparece hoy, como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la Protección Integral, este nuevo paradigma, posibilita cambios en las diferentes legislaciones sobre la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes, la ruptura con la vieja doctrina es evidente.

Esta nueva doctrina hace referencia no sólo al contenido de la Convención, sino también a lo expresado en los instrumentos internacionales¹² de protección de los Derechos Humanos, es la doctrina de los Derechos Humanos, que ha alcanzado en este campo de la niñez un nivel positivizado. Es la doctrina que elimina las discriminaciones, creando una sola categoría de infancia, que jerarquiza la función judicial, que garantiza la participación del niño como sujeto pleno de derechos, como ser humano con dignidad propia.

Este nuevo paradigma puede ser caracterizado sintéticamente, a partir de las siguientes consideraciones:

- Prioridad absoluta a la problemática de la infancia/adolescencia, dentro de las políticas sociales.
- Sujetos de derecho: Ello implica "...que el niño y el adolescente ya no podrán ser tratados como objetos pasivos de intervención de la

¹² Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas Mínimas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad y las directrices de las naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil(Directrices de RIAD)

familia, la sociedad y el Estado. El niño tiene derecho al respeto, la dignidad y la libertad”.

- Personas en condición particular de desarrollo: “además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, tienen (como niños y adolescentes) otros especiales, originados en que:
- No tienen acceso al conocimiento pleno de sus derechos;
- No están en condiciones de defender sus derechos frente a las omisiones y transgresiones de que son víctimas.
- No cuentan con medios propios para atender satisfactoriamente sus necesidades básicas, etc.

García Méndez señala como orientaciones generales para actuar en el campo de la protección integral, politizar y al mismo tiempo despartidizar ¹³profundamente el problema de la infancia.

“Politizar”, significa para este autor, proporcionar a la situación una perspectiva integral, en el sentido de que ninguna variable de importancia debe ser dejada de lado al momento de trazar las estrategias para dar solución al problema.

La protección de la infancia, solo puede ser concebida bajo las múltiples variables que generan la situación de exclusión.

¹³ GARCIA Méndez, Emilio “ Infancia en América Latina: Dimensión Jurídica Nacional e Internacional” En ser niño en América Latina. Edit. Galerna, Buenos Aires 1991.

“Despartidizar” porque es necesario encontrar los mecanismos institucionales adecuados que consagren la cuestión de la infancia como cuestión de toda la sociedad.

Así, los que conforman las políticas de la infancia-adolescencia son: el estado, a través de las políticas sociales; los grupos sociales preocupados en la temática, y el sistema jurídico, en un sentido amplio.

Por su lado, “el Estado tiene el derecho y el deber intangible de trazar las políticas sociales básicas. Debe al mismo tiempo desarrollar la flexibilidad y capacidad necesarias para discutir con la sociedad civil, las políticas supletorias de protección de los sectores más vulnerables”.¹⁴

Respecto al mundo jurídico, se requiere crear condiciones para evitar la criminalización causadas por las desventajas sociales y al mismo tiempo la socialización del tratamiento de las cuestiones penales. Ello implica necesariamente una separación clara de competencias entre aspectos penales y asistenciales.

En relación a los grupos sociales (Ong's, Asociaciones, etc.) es necesario fortalecer y a la vez regular jurídica y estatalmente su acción de modo que puedan intervenir crecientemente en la tarea de asistencia social; La

¹⁴  Laje, María Inés. **Los menores de ayer - Los niños de mañana.** En revista: *Anuario: Nro 1.* CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. 2003.

desburocratización de las políticas hacia la infancia requiere modos de participación social responsables y eficaces.

Es así también necesario profundizar el análisis conceptual de la legislación, puesto que bajo la apariencia de desorganización, descuido o paternalismo, suele favorecer un proceso de destrucción o condicionamiento precoz de la personalidad del niño.

Algunas recomendaciones que se desprenden de estos conceptos generales:

a) En cuanto a la legislación¹⁵

1. Propender a una legislación unitaria en materia de menores de edad, con visión integradora, prescindiendo de criterios diferenciadores meramente jurídicos o formales.
2. Renunciar a las clasificaciones de los menores de los tipos “abandonados”, “infractores” y otras, a favor de criterios psico-sociológicos, que provengan de una observación exhaustiva y respetuosa, a los fines de la mayor individualización de la intervención.
3. Reducir desde este plano normativo, las posibilidades de institucionalización para lograrlo se tiene que :

¹⁵ ZAFFARONI Raúl *Sistemas Penales y Derechos Humanos*. Edit. Depalma, Buenos Aires 1988.

- ✓ Jerarquizar la solución consistente en la entrega del menor a su núcleo familiar, sin perjuicio del régimen de libertad vigilada que se reputa oportuno, y en su caso,
- ✓ viabilizar la entrega de los menores a hogares sustitutos, con cuidadoso tratamiento legal de los requisitos que deba reunir el nuevo núcleo de inserción, evitando que las garantías de solvencia material preponderen frente a la capacidad afectiva. Para su análisis deberá contar el magistrado con asistencia técnica interdisciplinaria.
- ✓ Un primer y fundamental paso para lograr lo anterior consiste en legislar a favor de la creación de pequeños hogares, y establecer el desmantelamiento -a la brevedad posible- de los grandes institutos.

b) En cuanto a la transformación institucional:¹⁶ La solución institucional, es vista a través de la sustitución de los grandes institutos por pequeños hogares, para los cuales se definen las siguientes condiciones de funcionamiento

- Capacidad para no más de diez menores, dirigidos por una pareja terapéutica, idealmente graduados en psicología y asistencia social.

¹⁶ Elinoir y LAJE, María Inés. *Abandono de Menores: un enfoque jurídico-sociológico*. Opúsculos de Derecho penal y Criminología. N° 39. Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba 1989

- Necesidad de un tratamiento personalizado que permita robustecer la identidad del asistido, que busque asimilar los elementos de la convivencia (actividades, vinculaciones afectivas, etc.) a los que son propios del ámbito familiar.

- Los grupos deberán componerse por menores con residencia previa en el mismo municipio o localidad o zona urbana donde se establezca el respectivo hogar.

- Evitar el frecuente riesgo del etnocentrismo, a cuyo efecto es conveniente un amplio entrenamiento teórico y de campo.

- En el marco de estos hogares, procurar por todos los medios el mantenimiento de los vínculos más estrechos posibles con su familia natural.

c) En cuanto a los miembros del sistema

- Proveer a la real especialización de magistrados, funcionarios y personal de los juzgados de menores de modo obligatorio para su nombramiento y promoción.

- Igual tarea deberá desarrollarse para los administrativos y profesionales de las áreas de política estatal y de los organismos no gubernamentales.

- Controlar estrechamente el contenido de los recursos o métodos de entrenamiento del personal, cuidando especialmente su preparación en disciplinas sociales (antropología, sociología, etc...)

CAPITULO 3. BASE LEGAL PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

3.1. FUNDAMENTOS DE LA PUNICIÓN PENAL.

Como anteriormente se ha establecido la promulgación de la nueva Convención de los Derechos del Niño, marcó un hito en el desarrollo histórico de las legislaciones de menores, siguiendo esa línea podemos diferenciar las legislaciones previas y posteriores a la Convención. Basado en ello podemos encontrar los fundamentos de la punición en el caso de los menores infractores en América Latina.

A) Previo a la Convención en la mayoría de las legislaciones, se justificaba la intervención jurídico-penal, por la "situación irregular" y no necesariamente por haber cometido actos ilícitos penales; esta particular categoría es considerada para todo niño o joven que carece de las necesidades básicas para su desarrollo, que pueden ser de carácter material o inmaterial; por ejemplo, si se dedicaba a la mendicidad, sino tenía vivienda o si no asistía regularmente a la escuela, consecuentemente carece de lo necesario para su desarrollo; pero también si no tiene familia o es abandonado, se encontraba igualmente en "situación irregular"; es por ello que la mayoría de las legislaciones incluyen las categorías de abandono material o moral.

Sin pormenorizar en la llamada doctrina de "La "situación irregular", conocida también por algunas legislaciones como "Peligro Social, sólo quisiéramos manifestar que esta se convirtió en sinónimo de conducta delictiva o predelictiva, sin duda semejante comparación quebranta toda la teoría del delito y refleja desde luego un tipo especial de control social.

B) Posterior de la Convención el panorama legislativo en Latinoamérica se ha venido modificando; aunque la mayoría de estos países suscribieron la Convención y la han ratificado a la fecha no en toda la región se han promulgado nuevas leyes especiales sobre menores o se han reformado las existentes, a efectos de ser adaptadas a la Convención de los Derechos del Niño.

La nueva fundamentación de la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, que es la mejor garantía para el respeto de los Derechos Humanos, como principio básico para la intervención jurídico penal, es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo.

De esta manera se ha abandonado el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad en la cual se fundamentaba el derecho penal de menores.

Hablar de la niñez en conflicto con la ley penal, es hablar de una manera amplia sobre los mecanismos de control formal ejercidos sobre ella, mediante los cuales se procura la aceptación (voluntaria o forzosa) y el mantenimiento del orden social vigente y sus valores, por lo anterior se deduce que un derecho penal juvenil solo adquirirá validez si es un derecho para la libertad y la

educación en responsabilidad. No obstante lo anterior, el derecho penal juvenil además de sancionar las conductas delictivas, intenta proveer de protección jurídica a la niñez que se constituya en víctima de hechos delictivos.

3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El régimen jurídico penal de menores tiene su origen en el art. 35 inciso 2º de la Constitución, el cual reza: "*La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.*"¹⁷, de esta disposición constitucional se desprenden algunas consideraciones. 1) Nuestra Constitución utiliza el término "menor" y no "niño o niña" para hacer referencia al conjunto de personas cuya edad no sobrepasa los dieciocho años, aunque esta categoría es contra la dignidad de la niñez, dado que es una categoría surgida con la Revolución Industrial, que diferencia a los "menores" de los "niños", comprendiendo dentro de los primeros a quienes no tenían sus necesidades básicas satisfechas, por ejemplo, el menor de la calle, menores trabajadores, menores abandonados, por el contrario los "niños" constituían el grupo de personas que contaban con sus padres o tutores para asegurar el goce de sus derechos y el acceso a servicios básicos 2) Por otra parte la Constitución contempla la concreción de un régimen jurídico penal especial para los menores de edad, basado en el principio constitucional de igualdad

¹⁷ Mendoza Orantes, Ricardo, Constitución de la república, 1983 artículo 35 inc. 2º Editorial Jurídica Salvadoreña 33ª .Edición, 2001.

establecido en el art. 3 Cn., según el cual la noción de igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la formulación de la ley y en su aplicación. Así la igualdad aparece como exigencia de diferenciación, de manera que se da un trato desigual a circunstancias o situaciones, que no obstante ser similares, el criterio diferenciador es relevante.

Por lo tanto al llevar a cabo cualquier juicio de diferenciación, se debe establecer si el criterio de relevancia, a través del cual se van a considerar los datos como desiguales entre situaciones o personas similares, ha sido fundamentado bajo los criterios de **razonabilidad y proporcionalidad**, es decir, se trata de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse relevantes., es por ello que se ha dado paso a la creación de la Ley Penal Juvenil.

3.3 FUNDAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

3.3.1 Doctrina de las Naciones Unidas.

Para llegar a la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en noviembre de 1989 (en adelante sólo la llamaremos Convención). Desde su fundación esta organización se caracterizó por la defensa de los Derechos Humanos y particularmente por la protección de la

niñez mundial, no sólo por medio de organizaciones internacionales de defensa, sino también de promoción y denuncia.

Un antecedente de la Convención lo constituye sin duda la **Declaración Universal de los Derechos del Niño**,¹⁸ adoptada en 1959, documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez, que como marco teórico de protección universal, fue configurando límites positivizados en las legislaciones nacionales y sobre todo en la conciencia jurídica universal.

Producto de las reflexiones del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas 1980), se crearon las **Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores**, conocidas como "**Reglas de Beijing**", aprobadas en las reuniones preparatorias (1984) ya para el Séptimo Congreso; estas reglas son normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes, establecen una noción de "menor", objetivos de la justicia de menores, garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo.

En la reunión preparatoria interregional, celebrada en Viena abril de 1988, para el Octavo Congreso Mundial (La Habana, 1990), se aprobaron dos importantes resoluciones trascendentales en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores, una de ellas fue el proyecto de **Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil**, llamadas

¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1386. (XIV) 20 de noviembre 1959.

"Directrices de Riyadh", y la otra fue el proyecto de Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las Directrices de Riyadh, deben aplicarse en el marco general de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos; establecen principios fundamentales de política social, criterios de intervención oficial y líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores.

Las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad regulan los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia y egreso de menores en centros de detención, además establecen requisitos sobre registros, clasificaciones, ambiente físico, uso de la fuerza y relaciones con el personal de los centros.

3.3.2. Convención Internacional sobre Derechos del Niño

Esta Convención tiene una relevancia única dentro del marco de la protección internacional de la niñez mundial, tal y como se ha dicho marca un hito en la historia de la niñez y sus efectos a nivel mundial, es la declaración más completa y elaborada sobre los derechos del niño.

Algunos rasgos fundamentales que caracterizan este importante instrumento jurídico son:

a) La Convención es el resultado de la elaboración de las normas jurídicas antes mencionadas ("Declaración universal de los Derechos del

Niño” (“Reglas de Beijing”, “Directrices de Riyadh”) que recoge toda la experiencia internacional y sirve como marco general de interpretación.

b) Ha producido como efecto inmediato la adopción de una nueva legislación interna en cada país o por lo menos se ha iniciado un proceso de reforma, esto ha obligado a erradicar viejos sistemas jurídicos, caracterizados por promover o facilitar las violaciones de Derechos Humanos.

c) Ha puesto como línea principal de discusión es decir, ha "internacionalizado" todos los aspectos relacionados con la infancia y no únicamente el caso de los menores infractores de la ley penal.

d) Establece las garantías procesales comúnmente aceptadas para el derecho penal de adultos y también toma en cuenta la particular condición de la infancia para la aplicación de la ley.

e) Establece la solución judicial como ultimo recurso frente a los menores en conflicto con la ley, siempre y cuando las otras posibles soluciones no sean factibles, en todo caso, sean estas judiciales o no deben respetarse los Derechos Humanos y las garantías legales.

La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por El Salvador en 1990 aparece como el dispositivo central de la doctrina de la protección integral de la niñez, paradigma que posibilitó repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia de tal forma que pretendió convertir los instrumentos jurídicos en herramientas eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes.

La Convención permitió realizar la distinción entre la niñez vulnerada de sus derechos y niñez infractora, adoptando un tratamiento jurídico diferenciado, que pudiera brindar protección a los primeros y educación en responsabilidad a los segundos; además contribuyo a que la niñez infractora contara con una serie de garantías procesales, que protejan el debido proceso en el establecimiento de una sanción penal.

Dentro de las novedades planteadas por la Convención figuran en el Art. 40 las siguientes:

- a. La consideración de la infancia como sujetos plenos de derecho y no como simples objetos de protección o tutela.
- b. Elimina de la esfera penal las intervenciones no vinculadas con la comisión de delitos o faltas.

Distingue entre intervención administrativa y judicial, asegurando con ello que la responsabilidad penal sea establecida por el órgano judicial competente y la protección de la niñez este a cargo de autoridades administrativas.

- d. Concede al infractor la posibilidad de contar con una serie de derechos tales como: la defensa gratuita, a ser informado de los hechos que se le acusan, a que se le presuma inocente, que se determine la responsabilidad sobre la base de los actos cometidos contrario a una normativa penal previamente establecida, no pudiendo en caso alguno imponérseles medida por realización de actos no considerados ilegales o

por su apariencia física, todos estos derechos englobados en la garantía a un debido proceso.

e. En la CDN se proponen un conjunto de medidas que puedan utilizarse para educar en responsabilidad al adolescente infractor como lo son: cuidado, orientación y supervisión, libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, con el fin de utilizar el internamiento como última medida.

La construcción de un sistema penal juvenil especial requiere de la focalización en el respeto a la dignidad y los derechos y libertades humanas, en las que se tenga en cuenta la edad del niño o niña para el establecimiento de la sanción, la cual debe de orientarse a cumplir con una función constructiva de la personalidad del menor de edad en sociedad.

La CDN obliga a los estados partes a establecer la edad mínima antes de la cual se presume que los niños y niñas no tienen la capacidad para ser considerados infractores de las leyes penales, permitiendo con ello identificar la población que puede llegar a ser parte del sistema.

Otro de los aportes de la CDN consiste en prohibir en su art. 37 la aplicación de la medida de privación de libertad de forma ilegal o arbitraria, al establecer que todo tipo de detención, encarcelamiento o prisión se llevará a cabo conforme a la ley, debiendo utilizarse como último recurso y durante el período más breve que proceda, debiendo asegurarse en todo caso el contacto con la familia.

En cuanto a las sanciones contra los niños adolescentes inhibe a los Estados suscriptores, la imposición de la pena de muerte o prisión perpetua, dado que se confía en la capacidad del sistema y del adolescente para el cambio y su posterior inserción en la sociedad, por cuanto concibe que no se puede favorecer la socialización de ningún menor de edad alejado de la sociedad.

3.3.3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)¹⁹

Las Reglas de Beijing aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 40/33, el 29 de noviembre de 1985,^{***} pretendían definir los conceptos y lineamientos mínimos aplicables a todo adolescente en conflicto con la ley penal, sin distinción. Así identifica la responsabilidad de la familia y la comunidad en la prevención de la delincuencia juvenil al concederle la posibilidad a estos de gozar de una vida digna en donde las necesidades básicas puedan ser satisfechas sin recurrir a medios ilegales.

La novedad de estas reglas consiste en que sus disposiciones pretenden ser aplicadas tanto para menores de edad, como para adultos jóvenes. Las

¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/33, 28 de noviembre de 1995.

Reglas de Beijing pretenden limitar las potestades discrecionales de los jueces en el proceso penal realizado contra menores de edad y adultos adolescentes, por cuanto todo abuso de autoridad puede degenerar en arbitrariedad. Este cuerpo normativo aboga al igual que la Convención por la posibilidad de atender a los adolescentes infractores sin necesidad de recurrir a las instancias judiciales, buscando los mecanismos sociales que puedan captar y hacerse cargo del proceso de educación en responsabilidad de esta población sin que ello implique juzgamiento. En su art. 11 de igual forma se pronuncia en contra de la detención tanto provisional como definitiva del infractor, intentando proveer otro tipo de estrategias a utilizar para la prevención de la fuga o cumplimiento de las medidas.

Dentro de las novedades planteadas se encuentra la garantía de discreción que se identifica a través de dos manifestaciones:

- a. la prohibición de información sobre la identidad del infractor para la protección de la intimidad y dignidad del menor, sin embargo, esta protección es relativa, dado que las Reglas permiten que se establezcan excepciones, las cuales serán determinados por la Fiscalía General de la Republica o el Juez competente, atendiendo a la gravedad de los delitos o la trascendencia de los mismos.

b. el resguardo estrictamente confidencial de los registros que se llevan sobre ellos, los cuales no podrían aplicarse bajo ninguna circunstancia en procesos de adultos, inhibiendo con ello la posibilidad de aplicar antecedentes penales de procesos de menores en procesos de adultos.

Por otra parte plantea el principio de especialidad según el cual las personas que trabajen en el derecho penal de menores tienen que ser representantes especialmente preparados para dichas funciones, de hecho consideran que la misma Policía para el mejor desempeño de sus funciones deberían especializarse en la prevención de la delincuencia juvenil.

3.3.4 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD)

Las directrices de RIAD aprobadas por Naciones Unidas mediante resolución 45/112 por recomendación surgida en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente en 1990, es uno de los pocos instrumentos que se orientan hacia el establecimiento de estrategias de prevención general.

Se hace un llamado a la familia, las autoridades de educación, la comunidad y los medios de comunicación masiva a percatarse de la importante función y responsabilidad social por la influencia que tienen en los buenos o

malos hábitos de los jóvenes, reconociendo con ello que el fenómeno delincencial antes de ser un problema jurídico es un problema social que requiere del trabajo coordinado de una serie de actores sociales capaces de incidir en la construcción de los jóvenes; insiste además en la estrategia de educación universal o educación para todos como mecanismo de prevención general de la delincuencia.

3.4 LEGISLACIÓN SECUNDARIA SOBRE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

3.4.1 Ley Penal Juvenil.

Originalmente esta ley entro en vigencia el 1º de octubre de 1995 con el titulo de Ley del Menor Infractor, pero por razones de evolución en el derecho de menores en cuanto a la terminología fue reformada por decreto legislativo el 28 de julio de 2004, cambiando su denominación a **Ley penal Juvenil**; ésta ley representa la primera reforma que adecuo al tema de las personas menores de 18 años imputados de una infracción penal dirigida a adecuar el derecho interno del país con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Esta ley se caracteriza por establecer que el joven que delinque no debe ser excluido de la responsabilidad con el pretexto de ayudarlo; si no, que el joven infractor deber resolver sus problemas y conflictos con la ley penal a través de instrumentos educativos y de responsabilidad, en este sentido es que

en su artículo 8 estableció una serie de medidas socioeducativas que deben ser aplicadas al menor si se le comprueba la comisión de una infracción penal, medidas que deben ser impuestas en base al principio de culpabilidad por el acto y al principio de proporcionalidad, art. 5 literal C, 95 LPJ.

“En la legislación de menores, la aplicación de medidas socioeducativas responde al principio de humanidad el cual impone que todas las relaciones humanas del derecho penal se regulan sobre la base de una relación recíproca y de una responsabilidad social hacia el delincuente; de este principio de Humanidad se deriva la abolición de penas crueles o degradantes”²⁰

Además obliga al juez de ejecución a revisar oficiosamente, cada tres meses, las medidas impuestas, con la finalidad de constatar, si el adolescente se encuentra en un programa de capacitación y escolarización y si la medida y las circunstancias en que se aplica posibilitan la reinserción social del adolescente.

La Ley del Menor Infractor que entró en vigencia el primero de marzo de 1995, se caracteriza por tener los siguientes rasgos de la doctrina de la protección integral:

1. Se verifica una adecuación de los sistemas normativos de justicia juvenil a los derechos y garantías procesales de la justicia penal de adultos (art. 40 CDN y 5 LPJ)

²⁰ Bonilla de Avelar, Emma Dinorah.” En defensa del marco jurídico en la transformación del régimen de menores infractores en El Salvador”, 1ª edición, editada por talleres de imprenta CRITERIO, San Salvador 1995.

2. Promueve un mayor respeto a la situación jurídica de los menores (Art. 5 lit. h LPJ)

3. Se limita al máximo posible la intervención de la justicia penal en los casos seguidos a menores de edad (Art. 40.3 B CDN)

4. Se busca generar una mayor responsabilidad de los menores ante todo respecto a su propio proceso educativo (Art. 5 lit. "g" LPJ)

5. Se amplifican las medidas posibles a imponer como consecuencia jurídica del delito, todas con una finalidad primordialmente educativa, haciéndose excepcionalmente aquellas que habría de implicar una privación de libertad (Art. 5 lit. "m" LPJ)

6. Se da mas participación a la víctima, de quien se reconoce el interés social de resarcirle, lo que tiene consonancia con las concepciones sobre la "redefinición" del conflicto social generado como una de las finalidades del proceso penal en general (Art. 5 lit. "K" LPJ).

7. Los principios educativos se mantienen, lo novedoso es la determinación de las garantías de efectividad que se tratan de establecer, buscando superar la "programatización" de las cláusulas normativas y alcanzar mediante ello la vigencia plena de los derechos y fines del proceso de menores.

8. Permite buscar de parte de la justicia juvenil atender necesidades prioritarias del menor, sean estas de carácter personal, familiar o social.

9. Especifica estrictamente el sector de niños y jóvenes que habrá de ser sujeto de aplicación de la justicia penal (12-18 años); esto supera las visiones de los modelos tutelares y educativos del pasado, ya que no confunden en una aplicación "general" de las normas penales especiales a menores infractores o en conflicto con mandatos jurídico penales con los que se encuentran en circunstancias de vulneración a sus derechos. Art. 5 Lit "c" LPJ.

10. Lo anterior, tácitamente establece una franja de edad en la que no es posible intervención alguna de la justicia penal de menores: de 0 a 12 años de edad, franja en la cual no es posible deducir o reclamar de los menores, responsabilidad penal alguna.

3.4.2 Ley De Vigilancia Y Control De Ejecución De Medidas Al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil.

Esta ley entró en vigencia el 29 de junio de 1995, tiene como objeto el desarrollo de lo previsto en el art. 125 Ley Penal juvenil, en el sentido de establecer las autoridades y competencias que la vigilancia y el control de

las medidas al menor exigían, es por ello que en los artículos 3 al 7 señala los actores intervinientes en la ejecución de las medidas, reconociendo al Juez de ejecución de medidas al menor, el fiscal y los procuradores de menores, concediéndole a los primeros la facultad de controlar la ejecución de las medidas, revisarlas cada 3 meses e inclusive le concede la potestad de modificar, sustituir y revocar de oficio o a instancia particular las medidas impuestas por los jueces de menores (art. 4 no. 4 de Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil). Esta última atribución ha hecho disminuir el derecho a recurrir ante la Cámara de Menores, de las decisiones de los jueces de menores.

La normativa regula además los procedimientos ante los jueces de ejecución de medidas al menor, incluyendo dentro de ellos el procedimiento para sancionar a funcionarios que vulneren o amenacen el derecho de los menores, normativa que ha sido supletoriamente utilizada para dar cumplimiento al art. 117 LPJ en el establecimiento de multas a quienes infringen o vulneren derechos y garantías de los menores de edad, asegurando con ello el derecho a un debido proceso previo establecimiento de responsabilidades, de igual forma plantea a partir de los art. 14 al 16 de la Ley de Ejecución de Medidas al Menor los recursos que pueden ser utilizados frente a las decisiones tomadas por el juez.

3.5 Derecho Comparado

En Centroamérica y en muchos países de América latina, han retomado nuevas legislaciones con reformas sustanciales cumpliendo con el compromiso asumido al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

A continuación se detalla las diversas sanciones no privativas de libertad previstas en las legislaciones de cada uno de los países que analizaremos brevemente, pero en especial nos interesa la medida de “imposición de reglas de conducta” o como es conocida generalmente “ordenes de orientación y supervisión”²¹

Honduras.²²

La materia penal juvenil esta regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia vigente desde el 5 de septiembre de 1996, en el titulo denominado DE LOS NIÑOS INFRACTORES DE LA LEY. En el se indica que los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria.

Son sujetos de esa legislación especial los niños mayores de 12 años de edad y menores de 18, establece una gama de sanciones penales (art.188)

²¹ *Elías Carranza, Carlos Tiffer, Rita Maxera, ILANUD Documento elaborado para la XI Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal,*

²² GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y BELOFF, Mary (comps.): *Infancia, ley y democracia en América latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*, 1ª ed., Temis-Depalma, Bogotá, 1998.

entre las cuales están la medida de internamiento que no podrá exceder de 8 años y sus efectos deberán ser evaluados cada seis meses.

Por otra parte las medidas no privativas de libertad tienen plazos específicamente delimitados: los servicios a la comunidad seis meses, la libertad asistida 12 meses, el régimen de semilibertad un año. Y en caso de falta las medidas aplicables son las siguientes: amonestación verbal o escrita, imposición de reglas de conducta con una duración máxima de 30 días y la obligación de reparar el daño.

Imposición de reglas de conducta

De conformidad al Artículo 192.- del Código de La Niñez y la Adolescencia la Imposición de Reglas de Conducta consiste en la aplicación de alguna de las obligaciones o prohibiciones siguientes: a) asistir a los correspondientes centros educativos o de trabajo , o a ambos; b) ocupar el tiempo libre en el cumplimiento de programas previamente determinados; c) obligación de someter al cuidado de una vigilancia de una institución o de una persona determinada; ch) no concurrir a determinados ambientes reservados para mayores de dieciocho (18) años y evitar la compañía de personas que puedan inducirlo a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral; d) abstenerse de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares; e) prohibición de salir del país, del lugar de su domicilio o del área que le fije el respectivo juzgado; f) obligación de comparecer ante determinadas autoridades; g) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas,

tabaco, estupefacientes o tóxicos o productos farmacéuticos que originen dependencia o adicción y, en su caso, asistir a programas de apoyo para alcohólicos, fármaco dependientes o toxicómanos; h) Participar en actividades y programas propios para su edad dentro de la comunidad; e, i) Abstenerse de acercarse a la víctima y a otras personas siempre que ello no afecte su derecho de defensa.

Libertad asistida

La libertad asistida consistirá en poner en libertad al niño infractor, pero obligado a cumplir programas educativos y de seguimiento en centros específicos o bajo el cuidado de determinadas personas, quienes deberán contar con la asistencia de especialistas. Esta medida no podrá exceder de doce (12) meses.

Costa Rica.

Un nuevo modelo de responsabilidad para los adolescentes fue instaurado en Costa Rica a partir de la puesta en vigencia de la Ley Penal Juvenil, del 1 de mayo de 1996.

Esta ley aunque fundamental mente procesal, contiene principios, sanciones, y mecanismos de aplicación de las mismas que permiten un derecho penal mínimo para los adolescentes. Son sujetos de la ley penal juvenil todas las personas que tengan una edad comprendida entre los 12 y 18 años de

edad al momento de la comisión de un hecho tipificado en el código penal como delito.

Esta ley establece tres tipos de sanciones (art. 121), que denomina:

Ordenes de orientación y supervisión.

Sanciones socio-educativas.

Sanciones privativas de libertad.

Libertad asistida

Esta medida, cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al menor de edad, quedando obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del Tribunal, con la asistencia de especialistas del Programa de menores de edad de la Dirección General de Adaptación Social. Artículo 125.-

Órdenes de orientación y supervisión

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en directrices impuestas por el Juez Penal Juvenil para regular el modo de vida de los menores de edad, así como promover y asegurar su formación. Artículo 128.-

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

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

Nicaragua.

Nicaragua decreta un código integral de los derechos de la niñez y adolescencia, Ley N° 287 del 24 de marzo de 1998.

El código dedica el libro Tercero SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADO al tema de la justicia penal de adolescentes; son sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los 13 años y menores de 18 años de edad al momento de la comisión de un delito o falta. Esta ley establece tres tipos de sanciones en el artículo 195:

- Medidas socio-educativas.
- Medidas de orientación y supervisión
- Medidas privativas de libertad (de carácter excepcional).

Libertad asistida

La libertad asistida, cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al adolescente, quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento del juzgado, con la asistencia de especialistas de la institución administrativa correspondiente.

Ordenes de Orientación y Supervisión

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en lineamientos impuestos por el Juez Penal de Distrito del Adolescente para regular el modo de vida de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación.

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

PERÚ

Libertad Asistida

La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses.

Libertad Restringida

La Libertad Restringida consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. Se aplica por un término máximo de doce meses.

BOLIVIA

Libertad asistida

Consiste en otorgar libertad al adolescente quien queda obligado a cumplir con programas educativos y recibir orientación y seguimiento por un período no mayor de seis meses, pudiendo ser en cualquier tiempo prorrogada, revocada o sustituida por otra, después de oír al orientador, al Ministerio Público y al Defensor. Artículo 244.-

En la sentencia, el Juez:

1. Designará un orientador para supervisar el caso, esta designación podrá recaer en un miembro de Defensoría, personal técnico de una institución de atención o protección a la niñez y adolescencia o en un miembro voluntario de la comunidad; y,
2. Fijará el tiempo de duración de la misma.

Artículo 245.- Deberes del orientador en libertad asistida:

1. Promover socialmente al adolescente y su familia, otorgándoles orientación e inscribiéndolos, si fuese necesario, en un programa oficial, no gubernamental o comunitario de promoción y asistencia social;
2. Promover su matrícula y supervisar la asistencia y aprovechamiento escolar del adolescente;
3. Procurar la profesionalización y la inserción del adolescente en el mercado de trabajo;
4. Presentar al Juez informe mensual escrito o verbal.-.-

Ordenes de orientación

Consisten en directrices o prohibiciones impuestas por el Juez de la Niñez y la Adolescencia para regular el modo de vida de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación. Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas. Art.246.-

Si no se cumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta.

BRASIL

Libertad asistida

La libertad asistida será otorgada siempre que sea la medida más adecuada para la finalidad de acompañar, auxiliar y orientar al adolescente.

1° La autoridad designará un apersona capacitada para acompañar el caso, la cual podrá ser recomendada por entidad o programa de atención.

2° La libertad asistida será fijada por el plazo mínimo de seis meses, pudiendo en cualquier tiempo ser revocada o sustituida por otra medida, oído el orientador, el Ministerio Público y el defensor.

VENEZUELA

Imposición de reglas de conducta

Consiste en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez para regular el modo de vida del adolescente, así como para promover y asegurar su formación.

Las órdenes o prohibiciones tendrán una duración máxima de dos años y el cumplimiento deberá iniciarse, un mes después de impuestas.

Libertad asistida

Esta medida cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al adolescente obligándose éste a someterse a la supervisión, asistencia y orientación de una persona capacitada, designada para hacer seguimiento del caso.

Las medidas que se adoptan en estos países son en general, educativas y presentan las características siguientes:

- ✓ La ley no construye un catalogo cerrado o una lista gradual para las medidas, valorando para su aplicación no solo los hechos, sino también la personalidad, situación, necesidades del menor y su entorno familiar y social.
- ✓ Las medidas pueden aplicarse de forma simultánea o sustituirse a lo largo de su ejecución.
- ✓ Se establece un límite máximo de duración de las medidas: de 2 años.

- ✓ La ejecución de las medidas se lleva a cabo por las entidades públicas competentes, en todo caso existe un control judicial de la ejecución por parte del juez de menores.
- ✓ Existe la posibilidad de suspensión de la medida hasta por dos años, atendida la naturaleza de los hechos y se acepta una propuesta de reparación extrajudicial, si se incumple la reparación se revoca la suspensión y se da cumplimiento a la medida.
- ✓ En cuanto a las medidas en particular, la nueva ley amplía en número de sanciones con el fin de evitar la aplicación de los internamientos.

LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

PAISES	ORIENTACIÓN Y APOYO SOCIO FAMILIAR ²³	AMONESTACION	LIBERTAD ASISTIDA	PRESTACIÓN DE SERVICIO A LA COMUNIDAD	REPARACIÓN DEL DAÑO	ORDENES DE ORIENTACIÓN Y SUPERVISION
BOLIVIA	no	si	si	si	no	si
BRASIL	no	si	si	si	si	si
COSTA RICA	no	si	si	si	si	si
EL SALVADOR	si	si	si	si	no	si
HONDURAS	si	si	si	si	si	si
NICARAGUA	si	si	si	si	si	si
PERU	no	si	si	si	no	no
VENEZUELA	no	si	si	si	si	si

²³ Pareciera que se trata de una medida de protección y no de una sanción no privativa de la libertad de acuerdo a los principios de un modelo de responsabilidad penal de los adolescentes.

CAPITULO 4. SITUACION ACTUAL DEL DERECHO PENAL DE MENORES.

Como se ha venido mencionando, con la Convención se inició una nueva doctrina de la infancia, tanto a nivel internacional como a nivel interno motivando reformas en las leyes secundarias; Sin embargo, no podemos perder de vista la perspectiva realista, las violaciones de Derechos Humanos son múltiples, y reiteradas, la positivización de los Derechos Humanos, sea de rango internacional o nacional, esto no significa su garantía ni su cumplimiento, sería absurdo pensar que la ley por si sola limita los abusos y las desviaciones del poder político, Más en América Latina, se ha caracterizado por la dicotomía entre lo que la ley regula y la realidad.

4.1 LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EN LA LEY PENAL JUVENIL.

El modelo de Responsabilidad Penal Juvenil, se sostiene en tres principios básicos:

- 1) Procedimiento policial y judicial donde se contemplen y respeten todas las garantías.
- 2) Responsabilidad de los adolescentes por la infracción cometida.
- 3) Aplicación de medidas de carácter socioeducativo, donde la privación de libertad es el último recurso y por el tiempo más breve que sea posible.

Para aplicar estas medidas no solo toma en cuenta la gravedad de la infracción, si no que además debe llevar a cabo una evaluación seria tanto de las circunstancias, en que se cometió la infracción, como la personalidad del menor, su relaciones familiares y su entorno social, para lo cual tomara en consideración las recomendaciones de los especialistas Art. 17 inc. 3º y 32 L.P.J.

Tomando en cuenta estas circunstancias el Juez tomara las medidas siguientes:

- Apoyo socio familiar.
- Amonestación
- Imposición de reglas de conducta
- Servicios de la comunidad
- Libertad asistida
- Internamiento.

Estas medidas socioeducativas no pueden ser un instrumento de castigo, sino que deben garantizar el cuidado y la protección del adolescente, ofrecerle la educación y formación precisas que posibilite su integración y normalización social, conseguir que el menor /adolescente asuma un rol constructivo y productivo para su entorno social; de conformidad al principio de legalidad, las medidas que aplica el Juez, no pueden ser otras que las que expresamente están determinadas en la ley, las cuales, de acuerdo con la finalidad de las mismas, están diseñadas para orientar (amonestación, servicio a la comunidad,

orientación y apoyo socio familiar), proteger (vivir con la familia, dejar de frecuentar lugares específicos, sujetarse a un horario, el internamiento), dar asistencia y rehabilitación a los menores (asistir a programas interdisciplinarios ya sea de manera individual o familiar) y se complementa con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el Juez determine, pudiendo éste aplicarlas en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

Las medidas que ordena la Ley penal Juvenil se prescriben en dos momentos procesales;

A) Provisional: que tiene una duración que no puede exceder de noventa días según el Art. 17 inc. 5 L.P.J.

B) Definitiva, la ordena el Juez al momento de dictar sentencia.

Se caracterizan las medidas en el proceso de menores, porque el Juez tiene la obligación de revisarlas en forma periódica, cada tres meses, Art. 17 inc. 2 LMI, cuya finalidad reside en constatar que el menor se encuentra en un programa de capacitación y escolarización y que estas no afectan el proceso de reinserción social del menor, en esta normativa, también es posible que el Juez pueda suspender, revocar o sustituir una medida por otra, siempre tomando en consideración la evolución del menor y para ello contará con la opinión de las personas encargadas de dar apoyo durante el cumplimiento de la medida, como

el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, Equipo Multidisciplinario.

En la actualidad, si un menor comete una acción ilícita y hay lugar a la formación de causa, inmediatamente se pone en marcha un proceso penal, como primer paso el Fiscal a efecto de promover la acción debe investigar la existencia del delito cometido; luego, promover la conciliación y si ello no fuere posible entonces se pone al menor a disposición del Juez especializado para que éste continúe el procedimiento y aplique la norma penal al caso particular; una vez determinada la responsabilidad se le aplica una medida y esta debe llevar una función educativa, dirigida en primer lugar a que el menor tome conciencia de la responsabilidad que tiene por la comisión de un hecho ilícito y si es posible repare el daño cometido y si no, se le aplicará una o varias medidas según lo considere el Juez de conformidad con los parámetros señalados.

Las medidas que aplicará el Juez tienen sus propias características y deben concretarse lo más pronto posible; es preciso aclarar que el Juez, para aplicarlas, también debe tener en cuenta la gravedad del delito cometido.

Algunas de las medidas se aplicarán únicamente en casos leves, como serían las de orientación v apoyo socio familiar v la de amonestación, con las que se pretende, más que todo, orientar al menor y sus responsables, a efecto de restaurar vínculos que pudieren estar dañados; pero también contribuye a

proporcionarle al menor y a sus responsables, criterios que les permitan encontrar un camino para que encuentre su vocación y fortalezca la esfera de sus valores buscando su educación y su reinserción social.

Los servicios a la comunidad consisten en realizar trabajos que beneficien a su comunidad sin percibir remuneración por ellos; estos trabajos deben llevarse a cabo en horas que no comprometan sus estudios o su jornada laboral. El Juez tendrá que valorar si el joven o la joven han tomado conciencia del hecho ilícito y las consecuencias del mismo, y si han asimilado su responsabilidad con disposición de cambiar su actitud. Esta medida tiene un sentido profundamente orientador.

Una de las consideraciones que se deben tener en cuenta respecto de esta medida es que establece una relación dinámica entre el joven y la comunidad, permite por una parte fortalecer en el joven su propia valoración, internalizar su pertenencia a una comunidad, y a ésta le permite participar activamente en el proceso de reinserción de los jóvenes, que en el futuro serán los adultos que conducirán esa misma comunidad.

Las otras medidas tienen, más que todo, un sentido de protección, así tenemos que la imposición de reglas de conducta comprende limitantes a la actuación del joven, le prohíbe que asista a ciertos lugares, le prohíbe el consumo de alcohol o drogas; o bien le ordena que asista al centro educativo, de trabajo o que se incorpore a algún tipo de programa; tiene como objetivo

primario, evitar que frecuente lugares en los cuales se favorezcan conductas negativas e inducirlo al cumplimiento de sus obligaciones.

La libertad asistida consiste en la reorientación del menor imponiéndole obligaciones a cumplir con programas educativos y de formación vocacional, a recibir orientación y apoyo de parte de especialistas en el tratamiento de menores con seguimiento del Juez de Ejecución de Medidas al Menor, también la autoridad administrativa con competencia en materia de protección de la niñez y de la adolescencia. Las órdenes o prohibiciones tendrán una duración mínima de seis meses y un máxima de cinco años, lo que permite que se pueda imponer como medida provisional, tomando en cuenta que las medidas provisionales su plazo máximo de duración es de noventa días.

El internamiento, es la medida más grave ya que implica la restricción de la libertad del menor; generalmente, son reclusos en condiciones inhumanas, generan sentimiento de venganza contra la sociedad que los condenó a estar en esas condiciones, por lo que, lejos de ser regeneradoras les justifica la conducta antisocial, continuando con actos de violencia. Son varias las razones que se plantean en contra del internamiento de jóvenes; respecto a este punto el Lic. Miguel Alberto Trejo Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia manifiesta que: "se puede mencionar por lo menos cuatro argumentos de peso para limitar al máximo su aplicación. *Primero*. Se ha caído el mito del carácter socializador o re socializador de la privación de libertad. La socialización se produce en la comunidad. *Segundo*. El

internamiento, aún en sus formas más crueles y precarias, es muy claro en los centros de internamiento. *Tercero.* Eliminar el delito por medio del internamiento es una solución utópica. *Cuarto.* Un argumento ético ¿Por qué retribuir en forma drástica y violenta, si es posible y conveniente utilizar otras formas?"²⁴

4.2 LEY PENAL JUVENIL CON SALDO PENDIENTE

A quince años de la promulgación de la Ley Penal Juvenil algunos aplicadores de justicia y profesionales del derecho consideran que ésta ha fomentado el respeto a los derechos de los menores, otros advierten que se ha convertido en “un blindaje” para quienes cometen delitos, además dicha ley no cuenta con los recursos que se previeron y los intentos por endurecerla han fracasado. Al respecto se enuncian algunas opiniones proporcionadas por diferentes autoridades:

La ministra de Gobernación, Silvia Aguilar, consideró que la ley minoril es una legislación garantista que es aprovechada por el crimen organizado, y que “El espíritu de la ley es bueno porque ubica al país como respetuosa de los

²⁴ Ley del Menor Infractor-Rompiendo Paradigmas en la Administración de Justicia

derechos del niño pero hay que revisarla porque tiene defectos graves”, recalcó.²⁵

El ex director de la Policía Nacional Civil, Ricardo Menesses, manifestó que algunos menores cometen delitos como adultos y la pena es poca para los transgresores de la ley, por lo que esta debe adecuarse a las necesidades de seguridad que demanda el país. “Tenemos que ver cómo ha trabajado el sistema con la normativa, porque la Policía no puede hacer una investigación sino está bajo la dirección de la Fiscalía, debemos evaluar el sistema como tal. Hemos aplicado la ley como corresponde”, manifestó” además considera necesario revisar permanentemente el tipo de conducta de los menores, que generalmente son reclutados por las maras.²⁶

La licenciada Doris Luz Rivas Galindo, magistrada de la Cámara de Menores explicó que se debe revisar la justicia en sus avances y en sus debilidades; la parte operativa es una de las debilidades de esta legislación, según indicó, porque aún no se han creado los centros de resguardo o intermedios donde los menores infractores pueden permanecer mientras son procesados. Para el caso, la ley contempla granjas juveniles para la readaptación de los imputados, las cuales han quedado en proyecto.

²⁵ ²⁷ ²⁸ **Ley juvenil: con saldo pendiente.** Jaime García/Katlen Urquilla/Jorge Beltrán
El Diario de Hoy, Publicada 15 de marzo 2005.

4.3 LA POLITICA CRIMINAL EN EL SALVADOR.

Al observar el entorno político-social que vive nuestro país, resulta inevitable reflexionar sobre un tema tan esencial como lo es el de la política criminal, ya que de ella depende, la eficacia de la seguridad que el Estado se encuentra obligado a proporcionar, por mandato constitucional (Artículo 2 Cn.), a todos los ciudadanos y la cual genera actualmente fuertes cuestionamientos provenientes de los diferentes sectores de nuestra sociedad.

El agudizado problema delincencial por el que atraviesa El Salvador deja en evidencia una falta de política criminal adecuada y eficaz. Es importante, consecuentemente, incursionar sobre el tema con el fin de identificar sus debilidades y de encontrar los mecanismos tendientes a encontrar la respuesta mas inmediata al problema.

En los últimos años hemos sido invadidos por un cúmulo de ofrecimientos gubernamentales en el combate a la criminalidad, los cuales, sólo han quedado vinculados a un discurso político-electoral con escasa incidencia práctica, tal es el caso, de la oferta realizada al respecto, por el ex-presidente de la República, Francisco Flores, cuando presentó su plan de gobierno denominado "Alianza por la Seguridad", en dicho plan, el mandatario se comprometió a abordar de manera integral y participativa la situación de la violencia delincencial en el

país, generando mucha expectativa en la población, su proyección apuntaba a potenciar el desempeño de los distintos sectores involucrados, como la Policía Nacional Civil, La Fiscalía General de la República, el Órgano Judicial, etc., incluyendo, por otra parte, la participación ciudadana y la mejora en la calidad de vida de los habitantes, no obstante, al hacer una valoración al final de su mandato, el resultado obtenido no fue el esperado. El plan de gobierno no ha pasado de ser "un cúmulo de buenas intenciones" en tanto que la población sigue enfrentándose al azote delincencial. Similar ofrecimiento hemos tenido de parte del actual gobernante, Elías Antonio Saca, sin embargo, el tiempo y la población son los mejores testigos del resultado, toda esta situación de inconsistencia por la seguridad confirma con claridad que en El Salvador existe una política criminal débil e impropia orientada, demandando un nuevo camino que la conduzca al alcance de mejores, reales y eficaces resultados, para lograr este objetivo, es necesario que quienes ejecutan la política criminal tengan en cuenta, en primer lugar, los componentes teóricos de la misma²⁷. Solamente así podrán obtener resultados prácticos que respondan a las exigencias de la realidad nacional actual, las cuales se realizan, cada vez, con más insistencia.

²⁷ CASTRO RAMIREZ, Oscar Antonio, ("Propuesta de Política Pública sobre Materia Criminal en El Salvador" Tesis sometida para obtener el grado de Master en Ciencias Políticas en la Facultad de Ciencias del Hombre y la Naturaleza de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", UCA, [iné dita], San Salvador, 2004. pp. 22-23)

4.4 MODELOS DE POLITICA CRIMINAL.

A continuación se plantearán los modelos de política criminal para establecer cual de ellos es el adecuado para la solución real y eficaz del problema:

El modelo autoritario: Este modelo toma como eje de referencia el poder punitivo del Estado frente a la vida social. Se caracteriza, esencialmente, por la implementación de un sistema penal de carácter reactivo del control delincencial. Su finalidad es combatir, con "mano dura", la conducta antisocial. Su adopción implica la toma de decisiones que impulsan a la confrontación entre la autoridad pública y la población para el resguardo de la convivencia colectiva. La eficiencia de este esquema es estéril, en tanto que se traduce en una política que solo tiende a disminuir el ánimo perturbador del fenómeno de la criminalidad mediante el uso sin medida del poder, pero que en el fondo implica una falta de planificación en la cual fenece una auténtica voluntad política a la solución del problema, conduce a la toma de medidas que franquian el descontento social, tales como la implementación de leyes penales aprobadas, inconsultas que terminan quebrantando el marco constitucional y que en lugar de aportar una respuesta inmediata al clima de violencia que vive el país, lo agudizan aún más, tal es el caso de la Ley Antimaras (LAM) en la cual se ha hecho sentir claramente el poder punitivo estatal. No obstante, su vigencia sólo produjo inconformidad a la población por traer aparejada numerosos vicios de

inconstitucionalidad que fueron pertinentemente declarados en sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, similar situación se observó con la denominada: "Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas", ésta al igual que la LAM, eran de similar contenido y fueron cuestionadas por reincidentes vicios de inconstitucionalidad que pusieron en duda la eficacia de la legalidad y la democracia del país.

La criminalidad sigue su marcha y la población sigue siendo su víctima, lo cual nos lleva a constatar que la implementación de una política de este tipo es inadecuada y que solo destina al fracaso la lucha por la seguridad nacional, ocasionando la convulsión social y la vulneración del orden constitucional así como el bloqueo de un auténtico estado social y democrático de derecho.

El modelo democrático: Contrario al modelo autoritario, se fundamenta sobre la base de la desconcentración del poder punitivo del Estado y el sometimiento a la Constitución y las leyes. Implica la participación integral y real, de los diferentes sectores involucrados en la seguridad nacional, lo cual conduce a la implementación de un amplio foro de consulta para la toma de las mejores decisiones destinadas al combate eficaz de la criminalidad.

El Estado funciona, no como el ente que impone su fuerza que doblega y apacigua el sentimiento criminal, sino como una Institución que interpreta la consulta colectiva y que construye y aplica las mejores alternativas de

enfrentamiento al problema, el Derecho Penal sigue siendo un mecanismo necesario para mantener el orden colectivo, pero mediante un uso reducido y justo del mismo que no entraña el menoscabo a las libertades y la dignidad de las persona (límites al *ius puniendi*), teniendo en cuenta que ésta constituye el fin, y por tanto el interés principal del Estado. En este sentido, el gobierno estatal solo muestra su facultad exclusiva y controlada de hacer uso de su poder coactivo como "*ultima ratio*"²⁸ y con un estricto apego a la legalidad y un pleno respeto a las garantías fundamentales del que delinque, lo cual supone, consecuentemente, el agotamiento previo de otras vías pacíficas, tales como la implementación de mecanismos de mejora en la educación, la reducción de los índices de analfabetismo, el fomento de la capacitación técnico-laboral, el incremento de las oportunidades de empleo, el aumento de los salarios, el control efectivo de la economía, y en fin, muchas otras vías que importen la mejora de la calidad de vida de todos los habitantes. El Estado, consiguientemente, se convierte en una Institución que gobierna en beneficio de las mayorías, reprimiendo las injusticias masivas e impidiendo favoritismos generados y fundados en intereses minoritarios a costa del sacrificio ciudadano.

Por lo que es aconsejable que el Estado salvadoreño adopte los parámetros de este último modelo y renuncie a su política autoritaria que ha

²⁸ Dr. Carlos Emilio Gómez Pineda, Catedrático del Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, San Salvador, 17 de octubre de 2005. La "*ultima ratio*" es consecuencia directa del "*principio de intervención mínima*" del Derecho Penal, el cual implica el uso de la fuerza sancionatoria del Estado, a través del derecho, solo en aquellos casos en los que no existan otras formas menos agresivas y lesivas para el reestablecimiento del orden social y en la medida o proporción más justa, según la gravedad del hecho

reflejado con gran énfasis en los últimos años; Pero no basta su adopción teórica, sino que también es necesaria su ejecución, pues sólo así se enfrentará con acierto el problema y se obtendrán los beneficiosos y anhelados resultados para el país. Es importante, tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

Primero; es necesaria una voluntad política por parte de los encargados de velar por la seguridad interna del país, que supere las reacciones adversas de quienes no apuestan por el cambio a costa de satisfacer sus propios intereses en detrimento de las mayorías.

Segundo, se debe implementar una política real de consulta y de consenso, con la participación activa de cada sector involucrado que asuma con eficiencia y autoridad su propio rol específico predeterminado.²⁹ Debe tenerse siempre en cuenta la participación ciudadana, eje central de toda política criminal. Se requiere, además, de que el Estado asuma un rol efectivo de unificación de criterios de los distintos sectores para diseñar y ejecutar las mejores políticas criminales, teniendo como premisa fundamental el predominio del interés común sobre el interés particular.

Tercero, se respeten las competencias funcionales de cada sector, evitando intromisiones que conducen al desorden institucional.

Cuarto, debe asignarse un presupuesto adecuado para el combate de la criminalidad, debiendo ser distribuido adecuadamente para su eficaz funcionamiento.

²⁹ . CASTRO RAMIREZ, Oscar Antonio, Ob. Ct. Pág.32

Quinto, es necesario potenciar las investigaciones criminológicas, consiguiendo así, la creación de una plataforma más clara del problema que permita la elaboración y posterior realización de decisiones político criminales más efectivas. La creación a la mayor brevedad de un instituto de estudios criminológicos que se convertiría en una herramienta de gran utilidad en el combate de la delincuencia.

Hay que tener presente que el país ha mostrado escasa eficacia en los procesos de investigación del delito, la cual es atribuible al reducido nivel de profesionalismo que se tiene en este aspecto. Lo anterior queda evidenciado, por ejemplo, mediante las numerosas capturas realizadas en incesantes operativos policiales, las cuales se han visto frustradas en múltiples ocasiones en los Tribunales de menores porque la Fiscalía no aporta suficientes elementos de prueba o no realiza las diligencias necesarias de investigación para fundamentar la acusación y así lograr establecer la participación del imputado en el hecho delictivo, lo que conlleva a que el Juez Ordene la libertad de éste, afectando así la credibilidad de la justicia en nuestro país. Esta situación se podría evitar si la capacitación en materia criminológica se volviera una realidad, pero para ello es necesario un verdadero compromiso estatal.

Sexto, el Estado debe impulsar y estar dispuesto a someterse a una inmediata cultura de prevención del delito. Es importante destacar que sus esfuerzos resultarán mejor aprovechados, si en lugar de generar una política de desgaste económico para juzgar y condenar a los delincuentes, se preocupa

por evitar la delincuencia. Ello determinaría, incluso, una mejor explotación de los recursos presupuestarios en beneficio de la paz colectiva.

Finalmente, reestructurar la finalidad de la pena y no solo considerarla de manera retributiva -represiva del delito,³⁰ ya que conducirá a crear una política criminal excesivamente violenta y contraria al orden constitucional y por tanto a la creación de leyes penales severas, por lo que creemos que esta visión de la pena debe quedar descartada, pues solo sería útil para fundamentar una política criminal autoritaria.

En virtud de lo anterior la pena, debe concebirse como un mecanismo de Prevención General que advierta al ciudadano de una sanción penal en el caso que delinca o como Prevención Especial para tratar de resocializar al que haya delinquirido y que este cumpliendo una pena.

Esta concepción conducirá a que el Estado centre su atención, no tanto en el hecho producido, sino más bien, en la figura de quien lo comete, buscando un tratamiento adecuado del mismo. Una Política Criminal que entienda así la finalidad de la pena, potenciará la creación de leyes penales de corte democrático con estricto apego a las garantías constitucionales, sobre todo, que se respete el principio de proporcionalidad, moderando, por tanto, la medida de la pena, en proporción a la gravedad o el mal causado, propiciando un nivel garantista de justicia penal.

³⁰ Teorías absolutas de la pena. MUÑAGORRI, Ignacio

4.5 RESPUESTAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD JUVENIL.

La sociedad ha denominado a los grupos de jóvenes y adolescentes por sus actitudes y situación de vida como pandillas o maras. El problema ha alcanzado una magnitud que pretende motivar y determinar la incipiente política criminal referida a los menores de edad. En estas líneas pretendemos exponer algunas ideas relativas a la reacción que esos grupos generan en la sociedad, como respuestas dirigidas a resolver un conflicto con el fin de implantar una mayor "seguridad ciudadana".

4.5.1 Respuestas Radicales (Inconstitucionales).

Muchos países latinoamericanos, sostienen que la criminalidad juvenil sólo es posible enfrentarla recurriendo a métodos violentos, con el fin de defender a la sociedad y que a los "delincuentes" no deben reconocérsele derechos, que deben ser juzgados en procesos especiales, con aplicación única de la prisión preventiva, sustituyendo así el principio de inocencia por el de presunción de culpabilidad, aplicando penas muy severas que saquen de circulación por largo tiempo a estos delincuentes.

Además pretenden que los jueces no reconozcan esos derechos, sin modificar la Constitución, ni la adscripción a convenciones internacionales de

derechos humanos, criticando a los funcionarios judiciales por su excesivo garantismo en beneficio de los "delincuentes".

En esta última posición hay una marcada tendencia a creer que "**sistema duro y represivo**" es sinónimo de "**sistema penal eficiente**", opinión compartida por los medios de comunicación, órganos represivos (policías, fiscales), e incluso por algunos tribunales. cuando en realidad la historia demuestra que los sistemas represivos de esa naturaleza no constituyen un medio eficaz para disminuir la criminalidad.

Algunos consideran esas alternativas como único medio para combatir una creciente criminalidad, sobre todo ante la ineficacia de los cuerpos represivos para controlarla. También consideran que el garantismo judicial es sinónimo de impunidad, pero en realidad todo depende del trabajo eficiente de la policía y del Ministerio Público Fiscal en la recopilación de los elementos de prueba que permitan incriminar a una persona como autora de un hecho; ya que si hay suficientes elementos de prueba de cargo, existirá una condena.

En la práctica los sistemas penales más represivos, caracterizados por desconocer los derechos de los acusados, no han sido eficientes para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino por el contrario aumentan la criminalidad y la impunidad.

4.5.2 Respuestas Tradicionales (Conservadoras).

Dentro del marco constitucional y de manera mas moderada que las anteriores corrientes, algunos sectores proponen "soluciones" tradicionales al problema de la delincuencia en general, y de la delincuencia juvenil en particular. Estas están inspiradas en la idea de "endurecer" el sistema penal dentro de los límites constitucionales, algunas medidas propuestas son las siguientes:

- 1) Aumentar y militarizar a la policía.
- 2) Aumento y endurecimiento de las penas.
- 3) Aumentar el número de detenciones.

Aumento y la militarización de la policía.

Según esta medida es necesaria una mayor presencia de los cuerpos de policía civil en las calles. Con ello se previenen hechos delictivos y facilitan una intervención rápida para impedir mayores consecuencias, se logra prestar algún auxilio a las víctimas, además permite realizar de manera más eficiente la labor de aseguramiento y recolección de pruebas, así como también propicia la identificación y detención de los presuntos agresores.

En esta medida se refleja la prevención situacional que actúa sobre la realidad para dificultar la comisión de delitos; la cual manipula el ambiente inmediato de una forma permanente y sistemática como sea posible, en este

caso la militarización policial debe afectar la intención de los delincuentes que pretendan cometer delitos dando a conocer el riesgos y retribución a obtener cuando se infringe la ley. Ya que esta se enfoca en: a) la oportunidad del sujeto activo para realizar el delito, b) la ocurrencia del delito, en vez de detectar y castigar a los delincuentes.

Sin embargo, el aumento del número de policías o su militarización, no se traducen necesariamente en una mayor "seguridad ciudadana". **En primer término** porque una gran cantidad de delitos de los que provocan alarma social no se realizan en las calles, pues ocurren en ámbitos de intimidad, dentro de la familia, en oficinas y lugares cerrados. **En segundo lugar**, porque la eficiencia del sistema depende del buen funcionamiento de la totalidad de sus componentes (policía, fiscales, jueces, sistema penitenciario) y el subcomponente policial no actúa mejor cuando aumenta su número o cuando utiliza métodos militarizados en sus actuaciones contra la criminalidad. **Tercero**, como ha puesto en evidencia la criminología, no tiene sentido pretender reducir la violencia callejera (en especial las agresiones y los homicidios) aumentando el número de personas armadas en las calles. Como muy bien se afirma "... en los países que transitan por esa vía errada no se ha reducido la criminalidad, y se ha generado en cambio un fenómeno circular: los delincuentes sancionados por el sistema penal pertenecen en forma desproporcionada a los grupos más pobres de la población, y la numerosa policía que los persigue, con salarios bajos, pertenece también al mismo estrato. Por lo que ambos grupos

interactúan multiplicando la violencia que, obviamente, no puede detenerse sino multiplicarse cada vez más de esa manera"³¹

Lo anterior no significa, que se descarte la necesaria intervención policial; sino, por el contrario, creemos que es indispensable para una adecuada y correcta aplicación de la ley penal, sin embargo la forma de mejorar su intervención no se reduce a un problema numérico, ni a militarizar sus actuaciones, sino a la profesionalización y a un mejoramiento de la totalidad de las condiciones laborales y sociales en que se encuentra la policía, incluyendo aspectos como el salario, la capacitación, instrumentos de trabajo, etc. Para que puedan desempeñar sus labores con eficiencia.

Aumento y el endurecimiento de las penas.

Otra de las respuestas que se consideran adecuadas para combatir la criminalidad en general, es el endurecimiento de las penas con la esperanza de que constituyan una forma de desestimular la conducta inclinada al delito. Los penalistas denominan a ésta como "la función de prevención general o intimidación".

En materia de menores la duración de la pena de prisión no tiene aplicación directa, porque las penas reguladas en el Código Penal no se aplican a los menores según los parámetros que este establece para los

³¹ Carranza, Elías. Criminalidad ¿Prevención o promoción? Euned, San José, 1994, p. 74

adultos; la verdad es que siempre tiene alguna incidencia para que los tribunales de menores tiendan a establecer el tipo de "medida tutelar" en proporción a la gravedad del hecho y a la gravedad de la pena prevista para los adultos en la ley, más que a las necesidades de tratamiento y atención que requiera el menor.

De acuerdo con esta idea se pretende que los menores no infrinjan la ley si se aumenta la penalidad de los delitos, también se observa una tendencia en algunos países de América Latina a aumentar las penas de prisión, así como también a regresar a la pena de muerte.

Nuevamente los criminólogos niegan la eficacia de tal tendencia basada en la "teoría de la indiferencia de las sanciones", las investigaciones han demostrado que cualquiera que sea la sanción prevista en la ley (prisión, muerte, inhabilitación, prueba, trabajo, servicio comunal, multa, etc.) ninguna en especial ha proporcionado los resultados de reducir los niveles delincuenciales.

Baste ejemplificar la lucha contra el tráfico de drogas y el "lavado" de dinero, en esta materia se ha aumentado y endurecido desproporcionadamente las penas, sin embargo ello no se ha traducido en una reducción de la actividad delincencial. En realidad no existe una relación directa entre gravedad de la sanción y desestímulo al hecho.

Por lo anterior, el endurecimiento de las penas no ha sido eficaz para disminuir o atenuar los índices de criminalidad. Ya que aun en los países que

han adoptado la pena de muerte, los índices de criminalidad y violencia son similares a los que no la tienen.

Aumento del número de menores en prisión preventiva o sentenciados.

Al igual que el aumento y el endurecimiento de la pena, el aumento del número de personas detenidas constituye una de las respuestas más populares para combatir la criminalidad, porque existe una generalizada creencia -sobre todo en sectores externos al sistema penal- de que a mayor cantidad de personas detenidas menor índice de delincuencia existirá en el país.

Esta posición tiene dos vertientes:

Por un lado se propugna un mayor uso de la prisión preventiva con el fin de "sacar de la circulación" lo más pronto posible a menores que se estima son presuntos violadores de la ley penal desde el inicio de cualquier procedimiento judicial.

Por otro Parte también se propugna que la "medida tutelar" definida en sentencia, cuando se determina que el menor efectivamente realizó el hecho delictivo, se aplique en centros cerrados, de manera que también se impida su libre circulación, para lo cual deben desconocerse todo tipo de beneficios de salida y permisos.

Esta es la respuesta que con mayor frecuencia clama la policía frente al Órgano Judicial. Su queja constante es que ellos detienen a los presuntos

delincuentes y los jueces los dejan en libertad, lesionando así -en su opinión- la seguridad de los ciudadanos. Los ciudadanos también tienen una gran confianza en la prisión, pues creen que es posible por ese medio frenar los índices de delincuencia, y por lo general pronuncian su oposición a los programas dirigidos a racionalizar el uso de esa medida represiva, como resultan ser las medidas sustitutivas, la imposición de Reglas de Conducta, la libertad bajo palabra, la prueba y la excarcelación.

En realidad no existe ningún estudio técnico que permita afirmar la relación inversamente proporcional que a mayor cantidad de personas en prisión habrá menor delincuencia, pero sí hay estudios que señalan que los países que han aplicado desproporcionadamente la prisión preventiva esta no ha reducido los efectos en la criminalidad, y han multiplicado sus problemas.

En la actualidad existen instituciones no gubernamentales con la visión de defender los derechos humanos quienes están empeñadas en modificar la legislación penal juvenil con el fin de buscar nuevas respuestas para resolver este grave problema, con fórmulas menos rígidas y más modernas que la represión indiscriminada; contrario a esto el sector gubernamental enfatiza en revisar las leyes penales con el fin de endurecerlas y asegurar la privación de libertad.

Además de lo anterior, la prisión no constituye un medio eficiente para lograr la reeducación, resocialización o la rehabilitación de una persona. Por el contrario, los penitenciaristas han insistido en que la finalidad rehabilitadora no

pasa de ser una aspiración no sólo por la falta de recursos y el medio en que se desenvuelven, sino también por la naturaleza misma del encierro carcelario y las condiciones inhumanas en que esta se cumple.

En materia de menores la UNICEF ha determinado que en América Latina los institutos de internación alcanzan a cubrir solamente el 4.5% del fenómeno de los llamados menores de edad en "situación irregular". De lo que se desprende que, además de sus desventajas y efectos negativos (tales como el de "prisionización" y "rotulamiento" de los niños), los institutos de internamiento no son la solución posible hacia la que los países en vías de desarrollo podrían orientarse."³²

4.6 IMPACTO DE LAS REFORMAS EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. (2004)

De los resultados de las llamadas mesas de Concertación se provocaron 24 reformas a la ahora ley penal juvenil que fueron publicadas en el Decreto legislativo N° 395, en el diario oficial N° 143, Tomo N° 364, del 30 de Julio de 2004, cuya vigencia data desde el 9 de agosto del mismo año. Dichas reformas, que mas allá de provocar dificultades de índole practica, producen colisiones con la Convención Sobre los Derechos del Niño y demás normativa

³² (CARRANZA, Elías; y MAXERA, Rita. El Control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina, en "La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, ed. Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, p.78)

internacional relativa a niñez y adolescencia, por ello resulta conveniente destacar los contenidos de tres reformas, por considerarlas de mayor importancia, y la relevancia que estas presentan:

- 1-Centros de Resguardos
- 2- Excepción a la Garantía de discreción,
- 3-Registro Policial y Antecedentes,

Centros de Resguardo.

Estos son centros provisionales donde la Fiscalía General de la Republica traslada al menor que haya sido privado de libertad en flagrancia para que se le practique un diagnostico preliminar por especialistas dentro de las setenta y dos horas siguientes mientras se pone a la orden del Juez competente. Estos deben abrirse en los edificios municipales y se reciben a los menores de la zona en la que están ubicados. Por ejemplo, en el centro de resguardo provisional de Zacatecoluca guarda reclusión menor de edad provenientes de Cuscatlán, San Vicente, Cabañas y desde luego La Paz.

El Art. 130 Inc. 3° de Ley Penal Juvenil. Establece que mientras no se establezca el número suficiente de **CENTROS DE RESGUARDO**, éste lo hará en las Alcaldías Municipales de Santa Ana, Nueva San Salvador, Zacatecoluca y San Miguel. Esta disposición contempla el derecho que el menor debe ser conducido a los centros destinados para tal efecto dentro de las seis horas subsiguientes a la detención.

Sin embargo en la misma reformas, se destaca la creación de los centros intermedios, cuya responsabilidad le corresponde la instituto salvadoreño para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, la cual no ha contado con la voluntad de las autoridades para su efectividad, se justifica su ineficiencia que a que ante la incapacidad del ISNA de administrar los centros de internamiento, la administración de los mismos pase a la dirección de centros penales. Sin embargo con las reformas de la ley en su Art. 58, determina de manera expresa que la administración de los mismos le corresponde al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la adolescencia (**ISNA**) y hasta la fecha dicha instancia no ha respondido y los resguardos continúan siendo lugares con condiciones inhumanas para la detención administrativa de los niños, y adolescencia en conflicto con la ley penal.

Excepción a la garantía de discreción.

La garantía de discreción establece que el menor a quien se le atribuye la comisión o participación en una infracción penal, no debe ser objeto de publicidad, ni revelar ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad.

En la reforma se incorpora excepción a esta garantía, la que establece que el Juez Competente podrá de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea publica la imagen, en los casos en que evada la Justicia y que exista objetividad, grave riesgo para seguridad de las víctimas, los testigos u otra persona

La excepción a esta garantía precisamente va acompañada con una fuerte influencia represiva destinada a la población perteneciente a las pandillas, en virtud de que precisamente la publicidad se ordena de manera específica para estos grupos, vulnerando el derecho a la intimidad y de no discriminación; ya que a través de los medios de comunicación se generan los procesos de estigmatización de los menores de edad que pertenecen a las pandillas.

Registro policial y antecedentes.

La Ley Penal Juvenil en su Art., 30, regulaba la prohibición a la Policía Nacional Civil de llevar antecedentes sobre menores de edad, sin embargo con la reforma se incorpora una excepción a esta prohibición, que contiene un fuerte contenido discriminatorio y orientado a las pandillas juveniles, en cuanto que sin parámetros claros deja a la discreción del Juez de Menores y de la misma fiscalía General de la República la determinación de quienes se les va llevar el registro; por otra parte hace suponer que el mismo se realizará únicamente para fines procesales. Esto último vuelve incomprensible la reforma, ya que, si de fines procesales se trata no debería la Policía llevar los registros o antecedentes, cuando la misma ley regula el trámite y mecanismo de procesos pendientes de los menores de edad y que se verifica entre Tribunales de Menores sin la participación de la Corporación policial.

En esa misma línea si se justifican los registros, estos deben ser responsabilidad bien de la fiscalía General de la República o del Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, pero no de la policía, de lo contrario se colisiona con la Convención Sobre los Derechos del Niño. Art. 40 numeral 2° letra “b” y la regla 21 de Beijing, que regula que los registros de los menores delincuentes deben ser estrictamente confidenciales y limitado únicamente a las personas que directamente estén vinculados en la tramitación de un caso en particular.

Lo que resulta más atentatorio es que la prohibición de llevar registros se da por la vía de la ley; y el otorgamiento de dicha facultad se materialice por la vía reglamentaria, en cuanto que se incorpora el Art. 132-A. LPJ. Que establece: “disposiciones reglamentarias sobre el registro de hechos delictivos atribuidos a menores de edad”, el cual dispone ... “que el órgano Ejecutivo ... emitirá las reformas necesarias al reglamento de la Ley Orgánica de la policía Nacional Civil de El Salvador para regular el funcionamiento, características y fines de dicho registro”

4.7 NECESIDAD DE REFORMAS A LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

En el mes de julio del año 2006 fueron presentadas a la Asamblea Legislativa un nuevo paquete de reformas a la Ley Penal Juvenil las cuales desde su presentación produjeron pronunciamientos de diferentes sectores.

Algunos sectores de la sociedad consideran que la criminalidad juvenil debe ser tratada de manera urgente, según algunos fiscales de menores, la posibilidad de que haya un aumento de delitos cometidos por menores es un fenómeno que siempre ha existido por tal razón se puede combatir aumentando las penas impuestas a los menores delincuentes. También consideran que las leyes penales juveniles deberían adecuarse a la realidad de cada delito, como se hace en otros países; por ejemplo citan casos ocurridos en Estados Unidos donde delincuentes menores de edad han sido juzgados como adultos debido a la gravedad del delito que han cometido; pero consideran que en El Salvador no hay ninguna iniciativa formal para reformar la ley penal juvenil, esto a pesar de la necesidad que la misma delincuencia impone.

Según el magistrado Ulises del Dios Guzmán, Presidente de la Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia. teme que el crimen organizado incremente el uso de menores debido a lo blanda que es la ley que los juzga; además establece que la “delincuencia juvenil ha alcanzado niveles alarmantes que pasan de criminalidad común a crimen organizado” de ahí la urgencia de revisar la ley penal juvenil.³³

Para el Licenciado Rodolfo Linares Juez Especializado de Sentencia de Santa Ana, “se debe apostar a mejorar los métodos de investigación para

³³ ULISES DEL DIOS GUZMÁN, El Diario de Hoy “Menores fuera de la ley antimafia” , 23 abril 2007, pag. 11

prevenir, a fin de sentar en el banquillo a los adultos que utilicen menores para delinquir, es decir a los autores intelectuales de un crimen”.³⁴

La Ministra de Gobernación Silvia Aguilar, asegura que no se puede seguir viendo a menores delincuentes o mareros como simples infractores. Además manifestó que “el crimen organizado y las maras utilizan a menores para colaborar en hechos delictivos, debido a que la pena máxima de internamiento por delitos graves como homicidio es de siete años, esto si se la imponen”³⁵. En tal sentido, restó importancia a la decisión de un grupo de jueces de menores que advirtieron que no aplicarían las enmiendas a la legislación propuestas que fueron entregadas a la Asamblea Legislativa por autoridades del Ministerio de Gobernación, en julio del año 2006, para su posterior aprobación.

Para la funcionaria es necesario un mayor endurecimiento de la ley sin violar los derechos de las víctimas y agresores. Esto respecto a las supuestas violaciones a leyes internacionales en pro de la infancia, la funcionaria explicó que en la Convención Internacional de Derechos de los Niños existe un régimen especial relacionado a menores que han entrado en conflicto con la justicia Juvenil.

³⁴ RODOLFO LINARES, El Diario de Hoy “Menores fuera de la ley antimafia” , 23 abril 2007, pag. 11

³⁵ SILVIA AGUILAR. Secciones, diario Co-Latino, San Salvador  Julio de 2006

4.7.1 Jueces de menores se rebelan ante reforma

A juicio de los administradores de justicia, el proyecto de reformas, tal y como ha sido propuesto, vulnera los derechos de los llamados menores infractores.

Aída Santos de Escobar, Juez Primera de Ejecución de Medidas de Menores de San Salvador, explicó que las enmiendas están enfocadas en “crear una ley represiva” que estaría en contra del espíritu de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además agrega que algunas disposiciones los limitan para buscar otras medidas que no sean el internamiento. Actualmente la ley prevé hasta siete años de internamiento, como medida “excepcional”, pero la reforma establece hasta 37años, según la gravedad del delito, cuando no existen instalaciones ni programas para mantener tanto tiempo internado a un menor, asimismo, se le quita a los jueces las atribuciones jurisdiccionales que confirma la Constitución.

También criticó que a los jóvenes no les puede juzgar como si fueran adultos, esto independientemente a los delitos que hayan cometido. “Los jueces vamos a hacer prevalecer lo que dicta la Convención Internacional de los Derechos del Niño y no el decreto o reforma de la legislación que sea aprobada”.³⁶

³⁶ AÍDA SANTOS DE ESCOBAR. Jueces de menores se rebelan ante reforma, Publicada 20 de septiembre de 2006 , El Diario de Hoy

Los jueces argumentaron que las reformas son “inconsultas” y que han sido concebidas por las autoridades con el único fin de endurecer la normativa, surgida en 1994 con un espíritu de “reeducación”, no de represión, según sus autores. Los funcionarios no están de acuerdo con aumentar los años de encierro, sino que proponen que a los internos se les acumule procesos por reincidencia; también establecieron que pueden abstenerse de aplicar una ley por considerarla atentatoria a la Constitución, ya que según mandato constitucional si al dictar sentencia en un caso concreto, un tribunal determina que una disposición violente de alguna forma la constitución, deja de aplicarla esa ley para el caso concreto. Esta facultad de declarar inaplicable una ley o disposición corresponde a todos los tribunales, pero esto tiene que contar con el aval de la Corte Suprema de Justicia. Ya que Ahora, los juzgadores deberán explicar a ésta los motivos de sus fallos y será la institución la que decidirá si se aplica o no el criterio de inaplicabilidad según artículo 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. No obstante reconocen que la actual legislación penal juvenil tiene vacíos y creen que se debería crear una mesa de discusión para enmendarla sin lesionar los derechos de los menores.

4.7.2 Jueces de menores se pronuncian contra las reformas a la ley penal juvenil.

El paquete de reformas propuestas para modificar la Ley Penal Juvenil que se discute en pleno legislativo, fueron rechazadas por los operadores de

justicia del sistema juvenil, ya que consideran que violentan los tratados internacionales.

Los juzgadores aseguraron que las medidas que se pretendían adoptar son de carácter represivas, no contribuirán a disminuir los índices delincuenciales que azotan al país.

La jueza Primera de Ejecución de Medidas al Menor, Aída Luz Santos de Escobar, dijo que con esta propuesta se contradicen los artículos 35 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en donde le determina al Estado las obligaciones de rehabilitación a los jóvenes en conflicto con la ley y no medidas represivas. “La reforma está encaminada a imponer la represión, y la convención nos manda a los jueces a buscar medidas alternas para rehabilitarlos, entonces, nos están quitando esa facultad”.³⁷

Otro punto es que las reformas exigen la publicación de las identidades de los menores y al hacer esto se estaría etiquetando, dándole un afán de notoriedad al joven en conflicto, dijo Edgar Alexander Ochoa, magistrado de la Cámara de Menores de Occidente. “En estudios criminológicos realizados fuera de el país se ha determinado de que al mostrar las imágenes los jóvenes buscan notoriedad y copiar las conductas delictivas, ante esto nosotros no

³⁷ AIDA LUZ SANTOS DE ESCOBAR. Ob. Ct.

podemos permitir que se vea los rostros porque estamos potenciando la carrera delincencial”.³⁸

El magistrado Ochoa acepta que existen algunos vacíos en la Ley en vigencia, para mejorarla debe de existir consenso y diálogo con la población, los juzgadores que la aplican y las autoridades.

El pasado mes de Mayo del 2006, la Diputada, Mariela Peña Pinto, presentó un proyecto de reformas a la Ley del Instituto para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), a efecto de sustituir a la Secretaría Nacional de la Familia (SNF), dependencia a cargo de la Primera Dama de la República, trasladándosela al Ministerio de Gobernación. En el proyecto de Decreto se razona que para fortalecer esta importante institución (la SNF) es necesario readecuar su participación y evitar duplicidades en el ejercicio de sus funciones. Sumada a la iniciativa anterior, la misma Diputada mocionó una reforma a la Ley Penal Juvenil para que los Centros Intermedios, previstos en dicha normativa desde hace más de dos años, pasen bajo la dirección del Ministerio de Gobernación.

4.7.3 Posición de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos ante el anuncio del traslado de la Presidencia del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la

³⁸ EDGAR ALEXANDER OCHOA. Jueces de menores se rebelan ante reforma, Publicada 20 de septiembre de 2006 , El Diario de Hoy

Niñez y la Adolescencia (ISNA) al Ministerio de Gobernación.³⁹

Consideraciones sobre la institucionalidad de niñez

La Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, ha establecido que “La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño”.⁴⁰

En nuestro país, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), es una institución oficial autónoma, creada por ley con un conjunto de más de 15 facultades previstas en el artículo 4 de la Ley del Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo Integral para la Niñez y Adolescencia las cuales son diversas pero sin un mandato claro, ya que se le encomiendan tanto funciones de rectoría, de asesoría y ejecución directa; y al no cumplir con estas argumenta deficiencias o vacíos legales, tratando de

³⁹ Doctora Beatrice Alamanni de Carrillo. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, nueve de junio de dos mil seis.

⁴⁰ Lanuela Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano el Inicio de siglo XXI, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002.

delegar responsabilidad en otros actores como las municipalidades. Como ejemplo tenemos la no asunción de responsabilidad del ISNA para la creación de Centros de Resguardos para jóvenes detenidos administrativamente, generando constantes diferencias con las alcaldías y policía respecto a la custodia de la niñez y adolescencia.

El ISNA tiene atribuciones como la de “tomar las medidas de protección a favor del menor que se compruebe está amenazado o violado en sus derechos o en situación de orfandad”, que en apariencia tienden a dar respuestas a violaciones a derechos de niños, niñas y jóvenes, pero que además de adolecer de un posible vicio de inconstitucionalidad, otorgan a un organismo inadecuado una atribución que mal empleada puede dar lugar a arbitrariedades, alegando el “interés superior del niño”.

El 11 de julio del año recién pasado La Procuradora para la defensa de los Derechos Humanos se pronunció ante el anuncio del traslado de la presidencia del ISNA al Ministerio de Gobernación “se pregunta: ¿Cómo desde un Ministerio que ha sido la fuente en los últimos años de políticas represivas y violatorias de derechos fundamentales, se le va a dar vigencia a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre ellos la obligación de

escuchar el parecer de los niños, niñas y jóvenes en todo aquello que les afecta?”⁴¹

Si en este momento se está poniendo a debate la institucionalidad para la niñez y la adolescencia, La Procuradora reitera la propuesta de fusionar en un sólo organismo a entes como la SNF, la Secretaria de la Juventud y el ISNA, bajo la forma de un Viceministerio de Niñez y Juventud, adscrito a un Ministerio de la Familia, lo cual ordenaría esta distorsión de funciones, instituciones y dependencias, retomando tal Viceministerio lo que ciertamente es propio de la actividad del Órgano Ejecutivo en las materias de niñez y juventud.

Este Viceministerio debe ser el motor tanto de las políticas universales para la niñez y la juventud, como de las políticas focalizadas. Debe ser quien debe velar para que estén dadas todas las condiciones políticas, legales, institucionales, financieras y culturales para que la inmunización universal de niños y niñas se concrete en la realidad; para que la educación universal y gratuita de toda persona entre cuatro y quince años esté garantizada, como para que los jóvenes infractores cuenten con un auténtico programa de rehabilitación.

Esta propuesta según la Procuradora Beatrice Alamanni de Carrillo se fundamenta en la afirmación: Que en nuestro país, la realidad institucional no ha terminado de acoplarse a los contenidos de la Convención sobre los

⁴¹ WW. Pddh. Gob.sv. Posición de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos ante el anuncio del traslado de la Presidencia del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) al Ministerio de Gobernación

Derechos del Niño, por ello debe darse un golpe de timón orientado a comenzar un proceso de adecuación plena a sus principios, razón por la cual reafirmo que el Sistema Nacional de Atención de la Niñez debe ser reformado y ser conducido, tal como se ha propuesto.⁴²

Consideraciones sobre el régimen especial para jóvenes infractores

Con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el año de 1990, el Estado Salvadoreño se obligó a adecuar su normativa interna a los principios en ella establecidos. Algunos intentos en esta línea han sido la emisión de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) así como la Ley Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de Medidas al Menor, y con ellas las Instituciones encargadas de desarrollar la normativa.

Con dicho cuerpo de leyes, si bien no se ha avanzado sustancialmente hacia la creación de un auténtico sistema nacional de atención integral de la niñez, sí se ha establecido un Régimen de Administración de Justicia especial para las personas menores de dieciocho años, con las mismas garantías que el Proceso Penal de Adultos, pero con adición de derechos especiales por su condición de menores. Además con este se ha intentado darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República, que en su inciso segundo establece: La conducta antisocial de los menores que constituya

⁴² Doctora Beatrice Alamanni de Carrillo. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, pronunciamiento respecto al cambio de la dirección del ISNA al Ministerio de Gobernación.

delito o falta estará sujeto a un régimen jurídico especial. El régimen penal especial, previsto constitucionalmente en El Salvador desde 1950, inicia o debería iniciar con la existencia de una política criminal adecuada y concluir con el cumplimiento de las medidas que le son impuestas a los jóvenes infractores, independientemente que cumplan su mayoría de edad.

El régimen jurídico especial obliga asimismo al Estado a crear, no solo a jurisdicción minoril, tal como existe a la fecha, sino también, el ente administrador de las medidas que producto del proceso penal les sean impuestas a los jóvenes infractores.

El ISNA, probablemente y como lo señalan algunos no ha desarrollado sus funciones de la mejor manera posible, incluidas las relativas a la aplicación de medidas a infractores, sin embargo ello se debe en gran medida a la forma en como está estructurado y a la falta de recursos y apoyo de otras entidades gubernamentales para él desarrollo de sus atribuciones.

Trasladar la responsabilidad de los Centros Intermedios al Ministerio de Gobernación, sería desnaturalizar el sistema que con tanto esfuerzo se ha implementado no obstante las críticas constantes de aquellos que no comprenden la importancia de la aplicación real de la Doctrina de la Protección Integral para la conformación de un verdadero Estado de Derecho.

La Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos en base a las facultades expresadas en el artículo 194 romano I de la Constitución de la República: se pronuncia manifestando su Rechazo a la iniciativa de trasladar la

Presidencia del ISNA al Ministerio de Gobernación, por no ser el ente que garantiza una conducción desde el Interés Superior del Niño.

CAPITULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES

A partir de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y su aceptación en la comunidad internacional, dio inicio un movimiento mundial encaminado a la adecuación de las diferentes legislaciones nacionales, con la idea de crear un sistema garantista de derechos, capaz de promover cambios culturales, sociales y políticas en favor de la infancia y la adolescencia.

Con la Convención surge La Doctrina de la Protección Integral, en la cual el concepto del niño como personas en condición particular de desarrollo y como sujetos de derechos constituye uno de los principios novedosos de este instrumento internacional.

La Convención reformulo el panorama legislativo dando origen a las llamadas leyes de segunda generación por estar inspiradas en la doctrina de la protección integral de los derechos de niños y adolescentes a diferencia de los ordenamientos que tradicionalmente se encontraban vigentes y que estaban fundamentados en la denominada cultura de la compasión-represión que visualiza a los menores como objetos de tutela o como delincuentes. Además introduce en el mundo jurídico, de manera explícita, la obligación de respetar todos los principios jurídicos ausentes en las tradicionales legislaciones

minoristas basadas en la doctrina de la situación irregular; Con la cual se obliga al país, a los funcionarios públicos, a las familias y, a la sociedad en general, a dejar de tratar a niños y adolescentes como objetos de compasión o represión y reconocerlos como sujetos plenos de derecho.

Con lo anterior se quiere establecer a nuestro país entre aquellos que han realizado un proceso real de adecuación sustancial al espíritu y filosofía de la Convención sobre los Derechos del Niño; pero para tal fin se requiere que todas y cada una de las entidades involucradas estén dispuestas a someterse a un cambio sustancial de la nueva concepción del derecho de menores, proponiendo soluciones serias y efectivas a la problemática de la Delincuencia Juvenil.

A manera de conclusión, es posible afirmar que en El Salvador existe una grave crisis en materia de seguridad que el Estado no ha podido solucionar como consecuencia de una inadecuada implementación de su política criminal, la cual deja al descubierto una falta de voluntad en este sentido, por lo que se vuelve necesario un cambio cualitativo y estratégico que implique un pronto y eficaz tratamiento del problema que arroje resultados satisfactorios en favor de la población.

En cuanto a los modelos de política criminal que en capítulos anteriores se han mencionado, seguimos considerando que es indispensable adoptar un modelo democrático, pues es el que ofrece mayores garantías de efectividad para el combate de la criminalidad, ya que implica la participación integral y

real, de los diferentes sectores involucrados en la seguridad nacional, lo cual conduce a la implementación de un amplio foro de consulta para la toma de las mejores decisiones destinadas al combate eficaz de la criminalidad. Además según este modelo el Derecho Penal sigue siendo un mecanismo necesario para mantener el orden colectivo, pero mediante el uso reducido y justo del mismo que no entraña el menoscabo a las libertades y la dignidad de las persona.

En nuestro país, se ha implementado con más intensidad el modelo autoritario como respuesta a la violencia juvenil, pero la realidad demuestra que este no ha proporcionado resultados eficaces; sino que solo ha provocado un aumento de la delincuencia en la sociedad, por lo cual es necesario que el Estado asuma con responsabilidad un compromiso de trabajo democrático, práctico y no teórico-electoralista que refleje resultados verdaderos a esta problemática.

Se debe abandonar la política autoritaria implantada a través de leyes penales que adopten una finalidad represiva que vulneran el orden constitucional, ya que ha quedado establecido en nuestra historia que la recurrencia del Estado a mecanismos de represión criminal no conducen al restablecimiento del orden social, lo cual se logra solo mediante la ejecución de medidas de índole democrático-preventivo. Mientras esto no ocurra, los altos índices de criminalidad seguirán siendo el tema del día.

No es la represión irreflexiva la que va a erradicar y solucionar el problema, sino la prevención del mismo. Se ha demostrado que el empleo de un Derecho Penal desmesurado, nunca podrá alcanzar su objetivo primordial de control de la violencia; sino que solo induce a otros problemas de gran incidencia nacional que pueden potenciarla aún mas y afectar la gobernabilidad del país, pues implica la aplicación de penas injustas que conducen a la desintegración de la familia, al menoscabo de la ya pobre economía y a la generación de un clima de inseguridad en su seno, lo cual se traduce en un malestar colectivo.

Toda política criminal debe considerar una intervención del derecho sancionador en aquellos casos en los cuales sea absolutamente necesario hacerlo para el resguardo de la seguridad pública nacional (*principio de intervención mínima*) debiendo antes aplicar, medidas de prevención que enfrenten con radicalidad el problema.

Las autoridades de la seguridad pública han propuesto reformas a la Ley Penal Juvenil y a la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil, a fin de endurecer y ampliar las penas privativas de libertad, a pesar que las estadísticas de las instituciones involucradas señalan que la niñez y adolescencia no son responsables del incremento de la violencia en el país; lo que refleja la superficialidad del análisis para resolver la problemática.

Se debe señalar que los funcionarios de Justicia y Seguridad Ciudadana tienen una percepción negativa de la justicia penal juvenil por su naturaleza preventiva especial, siendo objeto de una discriminación negativa, demuestran un desconocimiento muy pronunciado en el respeto de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia, provocando muchas veces su vulneración.

La propuesta presentada a la Asamblea Legislativa por el partido Demócrata Cristiano el día 18 de julio de 2006, pretende aumentar la cantidad de años prisión para los menores infractores, hasta un máximo de 37 años, considerando la media de los 75 años de pena máxima para los adultos, eliminando las sanciones de servicio a la comunidad y la libertad asistida en los casos cuya pena máxima sea mayor de tres años. A su vez se pretende reformar el proceso de ejecución de medidas e inserción educativa plasmada en la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil, al exigir el cumplimiento de las dos terceras partes de la sanción impuesta para sustituir el internamiento, por otra medida menos gravosa.

Propuestas como las anteriores contravienen disposiciones constitucionales, la Convención de los Derechos del Niño e Instrumentos Internacionales, a su vez es contraria a las recomendaciones y observaciones en materia de administración de justicia al menor, formuladas por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en el marco del segundo informe de cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño por parte de El

Salvador; en la sesión del 4 de junio de 2004, donde El Comité de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, en el numeral 66, recomienda que el Estado de El Salvador:

- a. Considere la privación de libertad sólo como una medida de último recurso y para período más corto de tiempo posible y comprometerse con el uso de medidas alternativas a la privación de libertad;
- b. Busque asistencia de, entre otros, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Centro de Prevención del Delito Internacional, el Instituto Interamericano del Niño y UNICEF.
- c. Asigne recurso humano y financiero adecuado para asegurar la aplicación total de la Ley del Menor Infractor (hoy Ley Penal Juvenil);
- d. Proporcione capacitación sobre la Ley del menor Infractor (hoy Ley Penal Juvenil) a los administradores de justicia a menores;

Y en su numeral 68, El Comité reafirma la obligación del Estado Parte: A asegurar que las medidas tomadas para prevenir y combatir el delito estén por completo de conformidad con las normas internacionales de los derechos humanos y basadas en el principio del interés superior del niño. Recomienda que el Estado Parte adopte estrategias amplias que no se limiten a las medidas penales pero que también hagan frente a la raíz de la violencia y el delito entre los adolescentes, en pandillas o no, incluso las políticas para la inserción social

de adolescentes marginados; medidas para mejorar el acceso a la educación, instalaciones laborales, recreativas y deportivas; también, programas de reintegración para los menores infractores.

A pesar de lo anterior, las reformas van orientadas a alargar la duración del internamiento, endurecer las condiciones de vida de los menores privados de libertad, y alejarlos de posibles programas reeducativos.

La Constitución de la Republica en su artículo 35 dispone un régimen especial de protección para los menores cuya conducta sea constitutiva de delito, siendo su finalidad la educación y reinserción social en responsabilidad. De igual manera el artículo 37, literal b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala:

Los Estados Partes velarán por que: "Ningún niño será privado de su libertad en forma ilegal o arbitrariamente, sólo se encarcelara como última alternativa y durante el tiempo más breve posible".

Si bien es cierto el problema de niñez y adolescencia es responsabilidad de todos (Estado, Sociedad y Comunidad) de igual manera sus soluciones deben construirse de forma colectiva, esto no significa menoscabar el deber del Estado de garantizar la Justicia, la seguridad jurídica y el bien común. En consecuencia no puede menoscabar la obligación de formular políticas públicas destinadas a la niñez Salvadoreña, ya que no se cuenta con un verdadero

sistema de protección Social para la infancia y la adolescencia lo que va a incidir en la no prevención de la violencia.

La realidad demuestra que el problema de la delincuencia juvenil no debe seguirse tratando en la lógica de control formal solo reprimiendo y a costa de los derechos fundamentales de las personas.

La aplicación de medidas socioeducativas, y en especial la imposición de reglas de conducta, base fundamental de la Nueva Justicia Penal Juvenil, es una respuesta viable y adecuada en el proceso de reinserción de los menores que infringen la ley, además de ser una mejor alternativa al internamiento.

Este nuevo sistema además de sancionar, busca educar a los menores, atendiendo las causas y circunstancias tanto delictivas como sociales que indujeron al menor a cometer delitos.

En relación al grado de aplicabilidad de la Justicia de menores se concluye que la Ley Penal Juvenil se considera funcional y viable en el proceso de reinserción del menor en la sociedad y creemos que su optima aplicación se lograra con la creación de las condiciones y la infraestructura adecuada para su pleno desarrollo.

La nueva Justicia Penal Juvenil implementa un proceso orientado exclusivamente al fenómeno de la delincuencia en conflicto con la ley penal, que reconoce las Garantías Procesales contenidas en los diferentes instrumentos jurídicos, adoptados por nuestro país; además acoge

procedimientos que van encaminados a la reinserción de los menores a la sociedad.

El sistema de justicia penal de menores debe prevenir la arbitrariedad, y es necesario sobre todo exigir el cumplimiento del principio de proporcionalidad, de manera que la "medida tutelar" que se adopte en el caso concreto guarde relación con el disvalor de la conducta delictiva atribuida al menor, para que constituya un límite a la intervención del Estado.

Sin embargo, no obstante lo anterior, dos de las características básicas de la justicia de menores es que exista una amplia gama de respuestas posibles (medidas) frente al caso concreto, con el fin de escoger la más adecuada a las necesidades; y por otro, que esa medida sea flexible y que se pueda ajustar periódicamente a las circunstancias del menor, considerando las condiciones, el avance y el progreso en el tratamiento o en la ejecución de la medida.

Del análisis e investigación realizada en los Tribunales de Menores de San Salvador en el periodo de enero a diciembre 2006, en cuanto a la eficacia de la aplicación de reglas de conducta en el proceso de reinserción de los menores en conflicto con la ley penal se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Según datos obtenidos al consultar los cuatro tribunales de menores de San Salvador cada uno en su momento reflejan que de las medidas alternativas al internamiento la que con mas frecuencia se aplica es la Imposición de Reglas de Conducta; aunque su aplicación generalmente es de manera provisional, ya que con esta lo que se pretende es asegurar la vinculación del menor al proceso.

La aplicación de Reglas de Conducta tiene dos finalidades: primero; obligar al menor a practicar determinadas actividades, como asistir a centros educativos o de trabajo para que este utilice su tiempo libre en algo productivo y prevenir así practicas delincuenciales; Segundo: hacer prohibiciones de determinadas actividades o conductas como abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y drogas o frecuentar determinados lugares, que no benefician a su desarrollo; previniendo así ambientes que propicien la comisión de delitos. Con las finalidades antes aludidas se pretende la reinserción eficaz del menor.

En el medio abierto la Imposición de Reglas de Conductas es la medida más efectiva debido a que contribuye a concientizar a los menores, ya que con las prohibiciones que se le imponen se le hace ver que es la retribución por haber infringido la ley, y con la determinación de obligaciones se contribuye a la formación y desarrollo personal.

En base a datos proporcionados por el Sistema de Información Judicial, Materia Penal, Área Menores de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la aplicación de las medidas socioeducativas, podemos hacer las siguientes consideraciones:

Que la Imposición de Reglas de Conducta como una sanción principal es mínima, ya que generalmente es impuesta como medida accesoria, como por ejemplo a la Libertad asistida o al Servicio a la Comunidad.

Del análisis de la información obtenida se concluye que de los menores sometidos al proceso penal con medidas socioeducativas en el año 2006, un 41% se les impuso reglas de conducta como medida provisional frente a un 33% a quienes se les aplicó internamiento provisional y al 26 % se les aplicó otras medidas, estos datos reflejan que los Jueces de menores aplican con mayor frecuencia la imposición reglas de conducta.

También según el Sistema de Información Judicial antes aludido, los Tribunales de menores de San Salvador en el 2006, a un 28% se les impuso reglas de conducta de forma definitiva y a un 31 % se les sometió a internamiento, mientras que el 41 % se les aplicó otras medidas. En este caso vemos que los Jueces consideran el internamiento como medida de último recurso y no la principal forma de reinsertar a los menores a la sociedad.

Siguiendo con los datos obtenidos de este Sistema muestran que en lo que va del presente año, los tribunales han impuesto reglas de conducta de manera provisional a un 33 % de los menores sometidos a proceso penal,

mientras que han aplicado internamiento a un 31 % y otras medidas a un 36%.

También muestra los siguientes resultados en cuanto a la aplicación de medidas socioeducativas de manera definitiva, que un 30% de los menores han sido sometidos a reglas de conducta; un 33% al internamiento; y un 37 % a otras medidas.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Que el Estado establezca indicadores precisos y presupuestos concretos con relación al establecimiento de planes integrales en la prevención y abordaje de la violencia y el problema de las pandillas.
2. Que fortalezca los sistemas de Justicia Penal Juvenil y de Protección Social.
3. Es necesario separar las situaciones de naturaleza jurídico-penal, que ameritan la intervención judicial, de las patologías sociales, que deben solucionarse por otros medios de política social del Estado.
4. La intervención jurídico-penal debe estar apoyada en el principio de legalidad y el proceso debe desarrollarse respetando los principios procesales universalmente aceptados para adultos, con mayores atenuantes por su condición de minoridad.
5. La necesidad de reducir al máximo la utilización del sistema de justicia tradicional, con el objeto de resolver los conflictos generados con la delincuencia juvenil, de manera que se utilicen principalmente otras vías y medios para lograrlo. Es decir la minimización en el uso del sistema de justicia ordinaria.
6. El estado deberá crear las instituciones adecuadas para la ejecución de programas socio- educativos que coadyuven con los tribunales de

menores y de esta manera cumplir con los objetivos en la imposición de reglas de conducta, creando programas acordes a las políticas de prevención del delito.

7. La utilización de medidas privativas de libertad, sea detención provisional o el internamiento, sólo debe usarse en casos graves y como "última ratio" y por el menor tiempo posible.
8. Creación y apoyo de programas complementarios a la medida de imposición de reglas de conducta encaminados a la reinserción educativa y laboral de los menores.
9. Desarrollar programas a nivel nacional que permitan la reinserción o generación de oportunidades para los jóvenes en conflicto con la ley, obligando a los equipos multidisciplinarios de los tribunales de menores y de Ejecución de Medidas al menor reunir esfuerzos para generar dichos programas de reinserción, especialmente en los casos de ejecución de medidas en medio abierto.
10. Es necesaria la existencia de un componente administrativo encargado de vigilar y ejecutar las medidas socioeducativas distintas al internamiento, impuestas por los Jueces de Menores.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ARMIJO, G: Enfoque procesal de la ley penal juvenil. Editado por la escuela judicial y el Programa Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD/ COMISION EUROPEA. Litografía e Imprenta LIL, S.A. San José, Costa Rica, (1997).

BACIGALUPO, E. *Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la ley penal.* Revista ILANUD N° 17 y 18. San José, (1983).

CARRANZA, Elías; y MAXERA, Rita. El Control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina, en "La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, ed. Hombres de Maíz, San Salvador, 1995,

CARRANZA, ELIAS, Carlos Tiffer, Rita Maxera, ILANUD *Documento elaborado para la XI Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 1997.*

CENTRO DE ESTUDIOS Y ACCIÓN PARA LA PAZ, CEAPAZ: Los adolescentes y la justicia, la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Editado por CEAPAZ y la Comunidad Europea. Perú, (2000).

CONSEJO DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
UNICEF: Una Ley joven para los más jóvenes de la Ciudad. Edición comentada de la ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos aires, (2002).

CAMPOS, OSCAR ALIRIO Y OTROS; “Justicia Penal de Menores”, publicado por el programa de apoyo a la reforma del sistema de justicia, San Salvador, 1998.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Escuela de Capacitación Judicial, “Normas internacionales básicas sobre derechos humanos”, San Salvador, 1998.

DE DE AVELAR, EMMA DINORAH.” En defensa del marco jurídico en la transformación del régimen de menores infractores en El Salvador”, 1ª edición, editada por talleres de imprenta CRITERIO, San Salvador 1995.

DÍAZ ARONETTE,”Ley del Menor Infractor Rompiendo Paradigmas en la Administración de Justicia”, primera edición, San Salvador, editada por el departamento de publicaciones de Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia, 1997.

ESCUELA JUDICIAL, Consejo General del Poder Judicial, “Legislación de Menores en el siglo XXI, análisis de derecho comparado.1996

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, Derecho de infancia y adolescencia en América Latina, de la situación Regular a la Protección Integral,1ª edición, Editorial Gente Nueva , Santa Fe Bogota, 1992

GARCIA MÉNDEZ, EMILIO “Infancia en América Latina: Dimensión Jurídica Nacional e Internacional” En ser niño en América Latina. Edit. Galerna, Buenos Aires 1991.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y BELOFF, Mary (comps.): *Infancia, ley y democracia en América latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*, 1ª ed., Temis-Depalma, Bogotá, 1998.

GARCÍA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. Del Revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa. Buenos Aires, (1992).

LANUELA, Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano el Inicio de siglo XXI, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002.

LÓPEZ REY, MANUEL Y OTROS, “Criminología, Teoría delincencial Juvenil, Prevención, Predicción y Tratamiento”, primera edición, editorial ESPASA, Madrid, 1996.

QUINTANILLA MOLINA, SALVADOR, “Introducción al estudio del Derecho de Menores”, primera edición, publicación del Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996.

RIVERA SNEIDER, “La nueva Justicia Penal Minoril, la experiencia en El Salvador, serie Adolescencia I, primera edición, editado por impresos litográficos de C: A, San Salvador, 1998.

SANTOS MEJIA DE ESCOBAR, AÍDA LUZ Y OTROS, "La niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley penal", editorial Hombres de Maíz, colección desarrollo Humano, San Salvador, S.E 1995.

UNICEF: Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas. San José, Costa Rica, (2000).

ZINO TORRAZA, JULIO, "La nueva Justicia Penal Juvenil en El Salvador" programas de capacitación UNICEF, Universidad de Barcelona. Barcelona 2000.

TESIS

AYALA MUNDO, JORGE ALBERTO, "Eficacia de las medidas de protección al menor" TESIS. Universidad de El Salvador, San Salvador 1997.

CASTRO RAMIREZ, Oscar Antonio, ("Propuesta de Política Pública sobre Materia Criminal en El Salvador" Tesis Facultad de Ciencias del Hombre y la Naturaleza de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", UCA, San Salvador, 2004

COREA MONTES, Patricia Rooney Elizabeth, "Aplicabilidad de la Justicia Penal Juvenil basada en la imposición de Medidas Socio=educativas", T Universidad de El Salvador, San Salvador 1999

ESCOBAR, SANDRA PATRICIA, "Análisis sobre la medidas que establece la ley del menor Infractor como respuesta Punitiva del Estado frente a la delincuencia Juvenil como una de las causas de inseguridad ciudadana", T. universidad de El Salvador, San Salvador 2000.

SÁNCHEZ VALENCIA, José Arcadio, Suspensión de las garantías Constitucionales Tesis El Salvador, 1967.

LEGISLACION

Constitución de la Republica de El Salvador 1983, Decreto S/N, 15 DE Diciembre 1983, Publicado D. O. N 234, Tomo 281, 16 de Diciembre de 1983.

Ley Penal Juvenil, 1995 reformada: Decreto Legislativo N°: 863 Fecha: 27 de abril de 1994, D. Oficial: 106 Tomo: 323 Publicación D.O: 08 de junio de 1994.

Convención Internacional sobre Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, noviembre, 1989

Declaración Universal de los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1386. (XIV) 20 de noviembre 1959

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD), Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución 45/112, 1990

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución 40/33 noviembre 1984

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de Libertad, 1988, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución, 40/85, 1988.

REVISTAS Y ARTICULOS

CARRANZA, E. (1989). *La prevención y tratamiento de la delincuencia y la participación de la comunidad*. Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, Cali, Colombia.

JUECES DE MENORES SE REBELAN ANTE REFORMA, Publicada 20 de septiembre de 2006 , El Diario de Hoy

LEY JUVENIL CON SALDO PENDIENTE. Jaime García/Katlen Urquilla/Jorge Beltrán, El Diario de Hoy, Publicada 15 de marzo 2005.

Ley del Menor Infractor-Rompiendo Paradigmas en la Administración de Justicia Laje, María Inés. Los menores de ayer - Los niños de mañana. *En revista: Anuario: Nro 1*. CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. 2003.

SILVIA AGUILAR. Secciones, diario Co-Latino, San Salvador Julio de 2006
