

**“Análisis de la eficacia de la Gestión Preventiva Especial de la Ley Penal Juvenil en el Municipio de San Salvador”**

**Lic. Juan Ramón Ruiz**

## Introducción

El problema de los menores condenados por diversos delitos que se encuentran en los centros de inserción juvenil es una situación en aumento día a día al igual que los jóvenes que reinciden en el cometimiento de algún determinado delito situación la cual se vuelve mi objeto de estudio al evaluar que tan eficaz es el sistema preventivo especial positivo al cumplir su función socializadora y orientativa en el menor recluso.

La investigación aborda de forma descriptiva y analítica, cual es el grado de eficacia que la prevención especial desarrolla en los menores condenados por diversos delitos en San Salvador, su situación penitenciaria y el cumplimiento de las fases educativas en internamiento.

Esta investigación se encuentra en el ámbito del derecho de menores es una disciplina de más o menos reciente creación, y la cual esta focalizada en el departamento de San Salvador, entre el periodo de enero a junio del año 2015 y esta dirigida a los operadores de justicia, jueces de ejecución de medidas, fiscales penitenciarios, procuradores, secretarios, colaboradores jurídicos y equipos multidisciplinarios, así mismo se plantea el análisis en la aplicación de las penas privativas de libertad, estableciendo si se encuentran acorde con los instrumentos internacionales tales como: la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil. También se analizan las nuevas corrientes que tratan de superar la denominada crisis del sistema penitenciario juvenil en América Latina y El Salvador.

Se hace un abordaje del fenómeno de alto índice de niñez vulnerada en sus derechos fundamentales, y si este escenario desencadena como consecuencia el crecimiento de violencia juvenil, adolescente al convertirse la víctima en victimario. Otro aspecto a destacar es la protesta al sistema penal juvenil en su régimen sancionador o castigador por su aparente trato blando a los menores en conflicto con la ley, sobre la base de la premisa que a mayor castigo menor delincuencia, dejando sin análisis las múltiples causas que generadoras de violencia juvenil.

## **CAPITULO I.**

### **MARCO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACION.**

#### **1.1. Planteamiento del Problema.**

La presente investigación denominada “Análisis de la Eficacia de la Gestión Preventiva Especial de la Ley Penal Juvenil y la LEPINA en el Municipio de San Salvador”, cuyo periodo corresponde a partir del mes de enero hasta el mes de junio del corriente año, tiene por objeto abordar el instituto de la prevención especial que es un factor determinante en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad del menor en cuanto a su proceso de prevención, resocialización y reorientación.

La investigación aborda de forma descriptiva y analítica, cual es el grado de eficacia que la prevención especial desarrolla en los menores condenados por diversos delitos en San Salvador, entre el periodo del mes de enero a junio del corriente año, su situación penitenciaria y el cumplimiento de las fases educativas en internamiento.

Por otra parte establecer los factores que dificultan su adecuado proceso de reorientación y educación en su situación de internamiento, la percepción de los operadores judiciales, y otros entes que complementan el proceso de ejecución de la pena.

De igual forma, se plantea el análisis en la aplicación de las penas privativas de libertad, para establecer si se encuentran acorde con los instrumentos internacionales tales como: la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil, que por sus siglas se conocen como RIAD, las proyecciones de las nuevas corrientes que tratan de superar la denominada crisis del sistema penitenciario juvenil en América Latina, y de la cual El Salvador no es la excepción.

#### **1.2. Identificación del Problema.**

El problema identificado es la eficacia de la prevención especial que desarrolla la Ley Penal Juvenil, en cuanto a los fines constitucionales de la pena que establece el art. 27 de la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de justicia penal juvenil.

#### **1.3. Justificación.**

La justificación de la investigación se sustenta en que el tema de la ejecución de la pena en

materia juvenil, ha sido poco explorado, casi siempre la referencia de dichos temas lo ocupa en un primer nivel de estudio el proceso penal de adultos, el cual difiere por la propia naturaleza especializada de la justicia penal juvenil, la cual tiene enfoques distintos por su carácter educativo y reorientativo.

En ese orden, las consultas de temas similares tanto de tesis, revistas, artículos publicados no agotan el tema investigado que hace posible su postulación y desarrollo para los fines académicos y de consulta.

Es importante estudiar si el fenómeno de alto índice de niñez vulnerada en algunos de sus derechos fundamentales, es alimentador del estado en crecimiento de violencia juvenil, es decir determinar si un niño, niña o adolescente que a sido víctima se convierte en victimario.

Otro aspecto a destacar es la objeción que se hace siempre al sistema penal juvenil por su aparente trato blando a los menores en conflicto con la ley, sin explorar las causas que generan la poca incidencia de la ejecución de la pena en el proceso educativo y de reorientación del menor, que es un factor de co-culpabilidad en el cual el Estado y la sociedad aportan significativamente por acción u omisión.

#### 1.4. Enunciado del Problema

El enunciado del problema que se plantea es el siguiente: “Es eficaz la prevención especial positiva que desarrolla la Ley Penal Juvenil en El Salvador, respecto al proceso educativo y de reorientación de los Adolescentes penados”.

#### 1.5. Objetivos.

Se proponen como objetivos de la investigación uno de carácter general y tres de carácter específicos que serán las directrices del abordaje, desarrollo, justificación y confirmación de la hipótesis.

##### 1.5.1. Objetivo General.

Como objetivo general se persigue establecer la importancia que juega la prevención especial dentro de la legislación penal juvenil, los factores que influyen para restarle eficacia, y el rol de los operadores del sistema penal juvenil para lograr los fines de educación, orientación y reinserción a la sociedad.

##### 1.5.2. Objetivos Específicos.

Como objetivos específicos que se plasman en el texto del presente documento tenemos:

- Determinar la eficacia de la prevención especial en el proceso de ejecución de la penal que desarrolla la Ley Penal Juvenil.
- Establecer los factores que influyen en la obstaculización de la eficacia de la ejecución de la pena y prevención especial en los menores condenados.
- Desarrollar los diferentes postulados doctrinarios y de jurisprudencia nacional y derecho comparado en cuanto a la prevención especial en la ejecución de la penal en el sistema de justicia penal juvenil.

#### 1.6. Delimitación.

La investigación no obstante de ser descriptiva y analítica del tema propuesto, pretende realizar como complemento una exploración empírica espacio temporal, para lo cual se utilizara un segmento de procesos, un área específica de trabajo y como instrumentos de validación consulta de expedientes y entrevistas a los operados relacionado con el tema investigado.

##### 1.6.1. Espacial.

La investigación se realiza en la ciudad de San Salvador, específicamente en los asientos jurisdiccionales de los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de las Medidas y Penas del Menor, que se ubican en el centro judicial "Isidro Menéndez".

##### 1.6.2. Temporal.

En cuanto al espacio temporal se desarrolla a partir del mes de enero a junio del corriente año, tomando en consideración los plazos que el proceso penal juvenil contempla para la realización de completa del proceso que no excede de los treinta días calendario conforme el art. 74 de la Ley Penal Juvenil en adelante [LPJ].

##### 1.6.3. Muestra poblacional.

Respecto a la población que se toma de muestra son los operadores judiciales de los Juzgados Primero y Segundo de Ejecución de Medidas y Penas del Menor de la ciudad de San Salvador.

Igualmente los expedientes tramitados en el periodo de enero a junio del corriente año en el cual se hayan aplicado sanciones privativas de libertad definitivas con remisión del menor a

un centro especializado de internamiento para el cumplimiento de la pena impuesta por el delito cometido.

#### 1.7. Alcances y Limitaciones.

Los alcances y limitaciones de la investigación realizada se encuentran supeditados al acceso de las muestras seleccionadas para desarrollar los instrumentos de verificación, así como la disposición y colaboración de los operadores del sistema en cuanto a la información valiosa que faciliten para objetivar los planteamientos doctrinarios, jurisprudenciales y de derecho comparado con nuestra realidad penitenciaria en el sistema penal juvenil.

##### 1.7.1. Alcances.

Se encuentran determinados por los objetivos trazados, la investigación bibliográfica y de consulta a los expedientes y entrevistas de los operadores judiciales.

##### 1.7.2. Limitaciones.

El acceso restringido para consulta de expedientes, la poca colaboración de los operadores consultados e incluso la reserva de los procesos por la reserva que puedan adoptar los jueces en base a la garantía de discreción que establece el art.25 de la LPJ.

## CAPTULO II.

### MARCO HISTORICO DEL MODELO DE LEY PENAL JUVENIL SALVADOREÑA Y EL SISTEMA MEDIDAS.

#### 2.1. Antecedentes históricos de los modelos de leyes penales en materia de menores implementados en El Salvador.

El derecho de menores es una disciplina de más o menos reciente creación, algunos autores como Carlos Tiffer Sotomayor<sup>1</sup>, lo remontan a cien años de existencia. Para ello hay que partir de la denominada doctrina de la situación irregular [ex ante] sustentada en un criterio tutelar del derecho de menores, y como segunda etapa la doctrina de la protección integral [ex post] de la Convención Sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>.

La situación ex ante de la Convención de los Derechos del Niño, estaba orientada a la concepción tutelar del derecho de menores, la creación del primer tribunal juvenil se remonta al año de 1899 en Chicago, Illinois, con el objeto de sustraer al menor de la justicia penal de adultos.

La separación del menor del proceso penal de adultos tuvo por objeto la creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban "fuera" del derecho penal, según opinión generalizada de doctrina tutelar, es decir, se consideraban inimputables o carentes de responsabilidad penal, así como dentro del proceso no eran considerados sujetos procesales.

El modelo tutelar se constituyó en la base de muchas legislaciones de menores de Latinoamérica, entre ellas: al Ley Agote de Argentina de 1919, y en nuestro entorno el Código de Menores de 1974 que establecía normas específicas contra menores infractores que reflejaban conductas irregulares, código que estuvo vigente hasta 1994 producto de las

<sup>1</sup> TIFFER SOTOMAYOR, CARLOS. "La Sanción Penal y sus Alternativas en Costa Rica", UNICEF-ILANUD, San José, año 1999, Págs.1-4.

<sup>2</sup> Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1924, Ginebra Suiza.

reformas realizadas para adecuar la legislación de justicia penal juvenil a las exigencias del art. 35<sup>3</sup> de La Constitución que establece la obligación de un régimen especial y de los instrumentos internacionales entre ellos: la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil entre otras.

Respecto a la concepción tutelar del derecho de menores, se puede decir que la "Doctrina de la Situación Irregular", determino a los menores dentro del proceso penal como sujetos pasivos de intervención jurídica, en otras palabras eran objeto y no sujetos de derecho.

El juez era una figura "paternalista"<sup>4</sup>, que debía buscar una solución para el menor que se encontraba en una situación irregular y ameritaba de pronta protección para ello, los objetivos del derecho tutelar de menores se cumplían con la aplicación de medidas tutelares con la finalidad de recuperar socialmente al menor, pues el mismo era considerado desde esta perspectiva como un inadaptado y antisocial que reflejaba peligro para la sociedad.

Debido a la necesidad de pasar de una etapa inquisitiva en materia penal minoril a una de corte punitivo garantista, la Convención sobre los Derechos del Niño, marca el ex post de la mayor evolución de la justicia penal juvenil. Dicha evolución se encuentra marcada por las evidentes las violaciones a los derechos fundamentales de los menores en conflicto con la ley, producto de la concepción tutelar que hace necesario el cambio de paradigma a una nueva concepción del derecho de menores.

Este cambio de paradigma a la "Doctrina de la Protección Integral"<sup>5</sup>, cuyo fundamento es un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derechos hace que los derechos del niño cobren una categoría de derechos humanos.

El reconocimiento del menor como sujeto de derechos ha quedado plasmado a nivel positivo tanto en las Constituciones de los países suscriptores de la Convención de los Derechos del Niño, que define con fuerza vinculante para los Estados, que los niños deben ser

<sup>3</sup> Decreto Legislativo número 38 Constitución de la República de El Salvador, Art. 35 "La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial".

<sup>4</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, Y OTROS. "Justicia Penal Juvenil Salvadoreña", Imprenta Criterio, San Salvador, año 2001, Págs. 29-31.

<sup>5</sup> BELOFF, MARY. "Algunas Confusiones en Torno a las Consecuencias Jurídicas de la Conducta Transgresora de la Ley Penal en los Nuevos Sistemas de Justicia Juvenil Latinoamericanos", año 2000, en revista electrónica on line de justicia juvenil. Págs. 15-20 18:30 15/08/2010.



considerados como sujetos de derechos<sup>6</sup>. Y de esa manera el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo social, psíquico o jurídico. La consecuencia que se deriva es: una concepción denominada punitivo-garantista, en la cual el menor de edad puede ser reprochado de una mayor responsabilidad, pero como balance se le reconocen una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran aceptadas ni mucho menos consideradas en el modelo de justicia penal de la concepción tutelarse da el binomio responsabilidad-garantías y derechos. Recalcando, las principales características de este nuevo modelo son: el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales, un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos.

Otros aspectos que se destacan es la necesidad de establecer un mínimo indispensable de intervención de la justicia penal y una amplia gama de opciones de sanción, que ejemplificamos en Cap. II, ap 2.3 (tipos de medidas) 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, propio de los modelos de justicia restaurativa en la cual los sistemas de resolución alternas al conflicto son instrumentos esenciales para solventar el conflicto penal<sup>7</sup>.

La desformalización al máximo posible de los procesos contra menores y adolescentes mediante la implementación de salidas alternas tales 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, son causas que demuestran el cambio de pensamiento inquisitivo al modelo punitivo garantista de la protección integral.

Planteados los antecedentes generales de las etapas en que se puede hacer la separación de la evolución de los sistemas de justicia penal juvenil en El Salvador, podemos partir de

<sup>6</sup> BELLOF, MARY. Óp. Cit. Pág. 25.

<sup>7</sup> ALVAREZ, GLADYS STELLA. “Resolución Alterna de Disputas en el Derecho de Familia y Menores” CNJ-ECJ-ES, 2001, Págs. 10-15.

cuatro momentos históricos en que el control penal juvenil cobra vigencia los cuales son:

- Período de 1821 a 1885.
- Período de 1886 a 1944.
- Período de 1945 a 1988.
- Período de 1989 al 2010.

#### Periodo de 1821 a 1885.

Este período se caracteriza por una serie de reacomodos institucionales, sociales y legales, así como una serie de convulsiones sociales y políticas que generaban inestabilidad jurídica, entre ellas: las nueve Constituciones nacionales promulgadas y la federal de la República de Centroamericana [1829], que generó el desarrollo legislativo en materia penal y una respuesta a la criminalidad juvenil de la época mediante diversas normativas sobre la vagancia para adultos y menores<sup>8</sup> El Art. 13 de cierta normativa respectiva establecía: “Los Alcaldes y Regidores de las municipalidades, y los Alcaldes y Auxiliares de barrio, están obligados a llamar a los padres, tutores, curadores y maestros de los vagos, haciéndose cargo por la vagancia de sus hijos, pupilos y discípulos, y a informarse si han tomados medidas para hacerles trabajar”.

Algunas características del modelo implementado en este período fueron<sup>9</sup>:

- a) La niñez se encontraba invisibilizada dentro de las políticas públicas y beneficios sociales.
- b) La intervención estatal se fundamentó a la orientación de la regulación de la niñez y adolescencia bajo modelos punitivos.
- c) Los Códigos Penales de la época carecían del principio de especialización y se aplicaban tanto a menores y adultos en general.
- d) La pena máxima para niños y adolescentes era de quince años como máximo.

<sup>8</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, Y OTROS. “Justicia Penal Juvenil Salvadoreña”, Imprenta Criterio, San Salvador, año 2001, Págs. 38.

<sup>9</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, Y OTROS. “Justicia Penal Juvenil Salvadoreña”, Imprenta Criterio, San Salvador, año 2001, Págs. 39.

- e) El discernimiento y la malicia<sup>10</sup> era el criterio para establecer la responsabilidad penal de los adolescentes.
- f) El lugar de internamiento para los adolescentes era las cárceles comunes y los niños a centros correccionales diferentes a los centros de adultos.
- g) Los grupos etarios comprendía categorías de niños entre el rango de los ocho a los catorce años de edad, y los adolescentes de los quince años a los diecisiete años de edad a quienes se les aplicaba la normativa penal y en razón de su edad podían beneficiarse con circunstancia atenuantes de la pena . (Decreto Legislativo, 1030, Diario Oficial del 10/06/86, CODIGO PENAL, Art. 29 Circunstancias Atenuantes. Se definen como las situaciones que influyen en la determinación de la pena aunque no eximen de responsabilidad penal provocadas por motivos pasionales, inferioridad psíquica por intoxicación, exceso en los límites de las eximentes de responsabilidad penal entre otras).
- h) La mayoría de edad se obtenía a los veintiún años conforme el art. 7 de la Constitución de 1864.

#### Periodo de 1886 a 1944.

Este periodo se caracterizó por la convergencia de los modelos liberales e intervencionistas del Estado en donde afloraron manifestaciones informales de control social sobre la niñez y la sociedad en general, que sirvió para preparar la antesala a la formulación de normas especializadas en materia de justicia juvenil.

Algunas notas esenciales de este periodo son:

- Se reconoce en la Constitución de 1886 a los ciudadanos la mayoría de edad a los dieciocho años.
- En 1904 se promulga el cuarto Código Penal, el cual introduce novedades tales como: incrementar hasta los diez años la edad para exigir responsabilidad penal.
- Se amplió el sistema de de escuelas públicas al nivel primario, debido a que las aspiraciones profesionales de la población podían entorpecer los objetivos agrícolas y obras públicas.

---

<sup>10</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, Y OTROS, Op. Cit. Pág. 32.

- En 1940 se crea la Asociación Nacional Pro-Infancia, su objetivos era trabajar a favor de la niñez salvadoreña, en la ejecución de programas de ayuda nutricional, protección escolar y rehabilitación socio-económica de la familia.

Este periodo marca la nueva concepción de la justicia penal juvenil al aprobarse en 1924 la Declaración de los Derechos del Niño en Ginebra Suiza, con fuerte incidencia en la Ley de Policía de 1928 que establecía la obligación del Estado de cuidar la no proliferación de niñas y niños sin ocupación categorizados como “vagos”.

#### Período de 1945 a 1988.

Este periodo marca la fase de cambios normativos para construir una respuesta diferenciada a la problemática de la niñez infractora y el desarrollo de sus derechos humanos.

Los rasgos característicos en este periodo se pueden resumir en los siguientes aspectos:

- El establecimiento de una justicia penal juvenil especial, que cambio en sus primeras etapas las respuestas al delito con la atención tutelar de la niñez.
- Se establecieron centros de internamiento para el resguardo de los jóvenes, llamados también Centros de Observación.
- Se insistió en el internamiento como medida preferente frente a los niños y niñas infractoras.
- Las medidas tenían un fuerte objetivo educativo y tutelar.

El desarrollo jurídico de este período inicia con la Constitución de 1945 la cual en el Art. 53 inc. 2° se promulgaba un régimen jurídico especial, así como también el desarrollo del Segundo y Tercer Congreso Nacional del Niño, y en el año de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño.

Posteriormente en la década de los años sesenta y setenta se decreta la primera ley especial de justicia juvenil salvadoreña denominada Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, la cual

entro en vigencia en 1977, por medio de la cual se creó el Departamento Tutelar de Menores para llevar a cabo la administración de los Centros de Menores.

Con la entrada en vigencia del Código de Menores y el conflicto armado de la época la población infantil y juvenil sufrió los embates más violentos del enfrentamiento pasando a un estado de población vulnerable que hizo necesario diversas reformas entre ellas: a) la ley de identificación personal para los menores de dieciocho años [1981], b) la creación del Consejo Salvadoreño de Menores como institución rectora de la niñez y adolescencia [1984], y c) la aprobación de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, las cuales establecieron los estándares internacionales sobre garantías sociales y procesales mínimas para prevenir la delincuencia juvenil y asegurar la no violencia de los derechos humanos del menor<sup>11</sup>.

#### Período de 1989 a 2010.

En este período debido a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se evidencia un proceso de reforma activo en materia penal juvenil, siendo algunas de sus características las siguientes:

- A partir de la consolidación de la paz, se comienza un trabajo legislativo orientado a la ratificación de los Convenios Internacionales vinculados a la protección y defensa de la niñez.
- La aprobación de la Ley del Menor Infractor como respuesta institucional, social y legal a la problemática de la delincuencia juvenil.
- La clasificación de grupos etarios objeto de aplicación de la normativa penal especializada en menores a grupos desde los 12 años hasta los 18 años de edad conforme los parámetros de la Convención.
- La proporcionalidad de la pena hasta los siete años sin importar la gravedad de los hechos cometidos vigente hasta la fecha.

---

<sup>11</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, Y OTROS, Óp. Cit. Pág. 59.

- Desaparece la Dirección General de Protección de Menores y se crea el Instituto de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto al marco histórico de la legislación promulgada en forma paralela a la Ley del Menor Infractor, se puede mencionar entre otras: la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar cuyo objetivo fue la protección de grupos vulnerables como mujeres y niños frente a manifestaciones de violencia física, psíquica y sexual en su entorno familiar, y la Ley Transitoria contra la Delincuencia y Crimen Organizado, que fue declarada inconstitucional por contravenir principios constitucionales y por vía de interpretación refleja diversos Convenios Internacionales ratificados por El Salvador<sup>12</sup>.

## 2.2. Fundamento Constitucional y principios rectores del actual modelo de Ley Penal Juvenil.

El fundamento constitucional sobre el que descansa el actual modelo de la Ley Penal Juvenil es el inciso segundo del art. 35 de la Constitución, el cual constituye un supuesto especial de igualdad por diferenciación, es decir, el constituyente, en razón de una diferencia natural advierte que en un sector de la población, se determina que debe ser tratado legalmente distinto; parece evidente, aun desde la sola formulación lingüística del precepto, el propósito de diferenciar a los menores de edad, y que tal diferenciación se fundamenta en la nota calificativa del concepto de menor de edad o, mejor dicho, en el concepto de minoridad de edad, el que a pesar de ser una noción esencialmente jurídica, posee un fundamento fáctico, consistente en la circunstancia que concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciándola de aquella otra en que ya logró su

---

<sup>12</sup> Sobre la *naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales*, ha dicho la CSJ que cierta disposición de esa ley “coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiendo éstas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría ‘leyes secundarias de la República’, dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir que en el inc. 2º del art. 144 Cn., se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–. **(Sentencia de inconstitucionalidad de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V 6).**

plenitud existencial, la mayoría de edad<sup>13</sup> lo que viene a realizar la ley que nos ocupa.

En diversas jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional CSJ esta resalta que el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores esté sometida a un régimen especial, lo que no puede significar otra cosa que constitucionalmente está prohibido prescribir el mismo régimen sancionatorio para menores que para mayores de edad; por lo que es constitucionalmente exigible el diferente tratamiento jurídico, en los aspectos sancionatorios, entre menores y mayores de edad.

Ahora los principios que rigen el actual modelo de Justicia Penal Juvenil, se encuentran constituidos por normas de carácter material, formal y de ejecución, que sirven para definir la orientación de la Ley y entre los cuales podemos mencionar:

Los sujetos a quienes se dirige la Ley son los menores de edad, con edades entre los 12 años y hasta menos de 18 años. Para la intervención judicial, se diferencia este grupo en menores de edad mayores de doce años, pero menores de quince años; y los menores de edad mayores de quince años, pero menores de dieciocho años. Este ámbito de aplicación según los sujetos, se ajusta a las disposiciones de las Reglas de Beijing.

El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley, se apuesta por una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por Juzgados Penales Juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil, igualmente se crean con la Ley un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil, lo mismo que una policía especial para menores de edad para la etapa de investigación. Así mismo, en la etapa de ejecución, se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones.

El fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico, y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su ámbito familiar y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en el

---

<sup>13</sup> Sentencia de 14-II-97, Inc. 15-96, **Considerando** XX 3 y 4.

tanto limita derechos del individuo, y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general. Por último, la Ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir solo se interviene cuando resulte necesaria la intervención judicial.

También se manifiesta el principio de intervención mínima en la amplia variedad de sanciones que se contemplan en la Ley (ver cap II, apt 2.3), que permite que la sanción privativa de libertad en un centro especializado se fije solo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves.

Prevalecen las sanciones socio educativas, como por ejemplo la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de los daños a la víctima.

Hecha una breve exposición de los fundamentos constitucionales en que descansa la Ley Penal Juvenil, los principios rectores que son aplicables de igual manera al régimen de la prevención especial y que conforme a la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas del Menor Infractor, cuya promulgación y vigencia fue en el año 1995, dicha normativa tiene por objeto velar por los derechos de las y los niños privados de libertad.

Dentro de los principios a destacar tenemos: a) los de carácter sustantivos expresados en el Art. 3 de la Ley Penal Juvenil, tales como protección integral del menor, interés superior, respeto de sus derechos humanos, formación integral y reinserción familiar y social, y b) los de carácter ejecutivo y de control de las medidas privativa o no privativas de libertad, tales como; legalidad en el control de las medidas privativas y no privativas de libertad, respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, derecho de petición y de queja, debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias, y de humanidad en las sanciones disciplinarias<sup>14</sup>.

### Principios Sustantivos.

#### Principio de Protección Integral del Menor<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, y OTROS: “Justicia Penal de Menores”, ARSJ/UTE, año 1998, Pág. 44.

<sup>15</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, y OTROS, Óp.cit. Págs. 44-45.



Es un principio que conlleva una doble dimensión, por una parte la protección social de los menores como actividad encaminada a la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo integral de la personalidad del menor y la satisfacción de sus derechos fundamentales.

Por otra parte la protección jurídica que atañe una función de garantía, y que es una actividad atribuida a la función jurisdiccional, puesto que esta es la única que tiene que decidir e incidir en los derechos subjetivos de los menores especialmente en lo relativo a su libertad.

Igualmente esta faceta opera respecto a la colocación institucional administrativa de los menores, los cuales aunque se trate de medidas de protección social solo pueden ser limitados en sus derechos por el órgano jurisdiccional y nunca por la administración.

#### Principio de Interés Superior del Menor.

Se puede definir como aquella utilidad de carácter jurídico integral que otorga a los menores una calidad de sujeto especial por su minoría de edad, y tiene una naturaleza jurídico formal y material<sup>16</sup>.

Es formal por establecer en el derecho positivo un entorno jurídico autónomo y crear para el menor una cualidad especial de sujeto, que hace sea tratado como un ser humano adulto respecto a sus derechos y garantías del proceso, pero siempre como un menor respecto de sus responsabilidades penales que justifican por su estado de formación de la personalidad un fin distinto de las sanciones y medidas en las que puede incurrir.

En cuanto al aspecto material el ordenamiento jurídico debe permitirle su realización social, en el cual los componentes psicológicos, familiar, social, médico y moral deben permitirle al menor un tratamiento jurídico digno y protector.

---

<sup>16</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, y OTROS, Ídem. Págs. 45-50.

La superioridad de este derecho no se predica solo respecto al menor como sujeto especial de responsabilidad, sino que frente a los demás funcionarios judiciales, fiscales, defensores, y particulares. Dicha superioridad tampoco es ilimitada y puede estar condicionada a intereses de carácter público como la familia y la sociedad para lo cual deberá en cada caso realizarse el test de proporcionalidad<sup>17</sup>.

#### Principio del Respeto a los Derechos Humanos del Menor<sup>18</sup>.

Este principio se basa en el reconocimiento del menor como sujeto de derechos establecidos en los instrumentos internacionales con base al principio de igualdad y de protección.

El primer principio sustentado en el apotegma trato igual a los iguales y desigual a los desiguales de modo que el menor debe estar sujeto a régimen especial con sus pares y no en el régimen del proceso penal y penitenciario de adultos por su tratamiento diferenciado.

Respecto al principio de protección el menor debe ser tratado en todas las fases del proceso con respeto a sus derechos y garantías aplicando en todo momento medidas educativas tanto en la fase de investigación y del proceso judicial como en la fase de ejecución de las medidas.

#### Principio de la Formación Integral del Menor<sup>19</sup>.

Descansa en la idea que los Estados deben promover las condiciones de vida esenciales para el desarrollo de los menores en cuanto a su educación, personalidad, capacidad física y mental, con el objeto de preparar al menor para asumir una vida de comprensión, paz y tolerancia.

En el campo de la medida de internamiento en los centros especializados se debe procurar

---

<sup>17</sup> GONZALEZ, CUELLAR SERRANO, “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, Colex, Madrid-España, año 1993.

<sup>18</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, y OTROS: “Justicia Penal de Menores”, ARSJ/UTE, año 1998, Pág. 50-51.

<sup>19</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, y OTROS, Óp.cit. Págs.51-52.

por medio de este principio desarrollar programas educativos, laborales, culturales y de recreación que permitan una adecuada reinserción social.

### Principios de la fase de ejecución de las medidas.

Al igual que ocurre con el proceso de ejecución de la pena en los adultos en materia de ejecución de medidas de los menores se deben de reconocer los mismo derechos y garantías a los privados de libertad con un adecuado balance y respeto de los derechos económicos, sociales y culturales, el debido proceso en materia de sanciones disciplinarias y que las mismas tengan un carácter humanitario<sup>20</sup>.

En ese orden se plantean los siguientes principios que rigen la fase de ejecución y control tanto de medidas privativas como no privativas de libertad de los menores.

### Control de la Ejecución de las Medidas Privativas y no Privativas de Libertad<sup>21</sup>.

En el tema de control y ejecución de las medidas privativas y no privativas de libertad, es preciso primeramente determinar con claridad el organismo encargado de realizar dicho control.

Por ser medidas limitativas a derechos fundamentales como la libertad ambulatoria dicho control se faculta a un organismo independiente como se establece en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de los Menores o Reglas de

<sup>20</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, Ídem. Págs. 76-77.

<sup>21</sup> Y entre los artículos relacionados al tratamiento penitenciario en materia de menores establece en el Artículo: **28.2.-** Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

**Comentario.** La facultad para conocer la libertad condicional puede conferirse a la autoridad que se menciona en la regla 14.1. o a una autoridad distinta. De ahí que en el presente caso proceda hablar de “correspondiente” y no de autoridad “competente”. Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena. Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional. Incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario. Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al “buen comportamiento” del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etcétera. Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y les preste asistencia (en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.

Beijing<sup>22</sup>.

En cuanto al estudio la Ley Penal Juvenil desarrolla en los Arts. 52-58, que la única manera de restringir la libertad de los menores sujetos a proceso penal es cuando fuere sorprendido en flagrancia<sup>23</sup> y cuando exista orden judicial escrita.

Con relación a la ejecución y control judicial de las medidas la autoridad competente es el Juez de Ejecución de Medidas del Menor conforme los Arts. 118 al 126 de la Ley Penal Juvenil, por el principio de reserva jurisdiccional de la medida de internamiento en un centro especializado.

### Respeto de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales.

Este principio tiene por objeto establecer que los menores privados de libertad, por su situación, no implica la pérdida de sus derechos que sean compatibles con ella. Por el contrario, debe de garantizarse y posibilitar el ejercicio de esos derechos sobre la base de

---

<sup>22</sup> Óp. cit. **13. PRISIÓN PREVENTIVA**

**13.1.-** Solo se aplicará prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

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

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

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

**13.1.-** Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia –social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

**Comentario.** No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran “influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva, de ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma, la regla 13.1. anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor. Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, especialmente en el artículo 9, en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho artículo. La regla 13.4. no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delinquentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla. Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias, se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etcétera.). Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarle una asistencia más adecuada.

<sup>23</sup> Decreto Legislativo 863, Diario Oficial 106, Tomo 3232, de fecha 08/06/1994, Ley Penal Juvenil: “Art. 52.- El menor, sólo podrá ser privado de su libertad cuando fuere sorprendido en flagrancia o por orden escrita del Juez. Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la autoridad, el ofendido o un grupo de personas; o mientras tenga objetos o presentes rastros que hagan presumir que acaba de participar en la comisión de un delito”.

las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad conforme el principio desarrollado en el Art. [13]<sup>24</sup> de dicho instrumento internacional.

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

#### Derecho de Petición y Queja<sup>25</sup>.

Es un derecho derivado del Art. 6 inciso 5° de la Constitución, que establece que los menores deben estar garantizados en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales, y en caso de existir limitaciones arbitrarias o ilegales a los mismos reclamar de las autoridades competentes su respeto.

Así mismo conforme el Art. 24<sup>26</sup> de las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, el reconocimiento de este derecho de petición y queja.

#### Garantías del Debido Proceso<sup>27</sup> para la Aplicación de Sanciones Disciplinarias.

Las medidas y procedimientos disciplinarios deben contribuir a la seguridad y una vida

---

<sup>24</sup> **(No esta la cita bibliográfica)**

<sup>25</sup> CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, y OTROS: “Justicia Penal de Menores”, ARSJ/UTE, año 1998, Pág. 78.

<sup>26</sup> Reglas de las Naciones Unidas Para los Menores Privados de Libertad, adoptadas en la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 45/113 mediante resolución de fecha 14 de Diciembre de 1990, que establece en el Art. 14 “La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención”.

<sup>27</sup> La expresión “debido proceso”, según la sala de lo constitucional csj, solo puede tener un *contenido procesal, no material*. En ese sentido, ha dicho que “el derecho constitucional al debido proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista procesal, con exclusión del punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de Derecho en el cual vive la independencia judicial a todo nivel jurisdiccional, rige sin vulneración al anterior principio si sólo se controla en relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, mas no cuando se pretende llevar a las tierras materiales, y ser considerado como un mecanismo de control de la esfera discrecional que todo juzgador posee al momento de aplicar las leyes que sustenten sus decisiones. En suma, el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y justa de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia en base a su discrecionalidad jurídica objetiva”. Sentencia de 2-VII-1998, Amp. 1-I-96, **Considerando** II 1.

comunitaria compatible con el respeto de la dignidad inherente del menor, con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, que tiene por objeto infundir en el menor el sentimiento de justicia y respeto por sí mismo y por los derechos fundamentales de todas las personas.

Dichos principios se encuentran en los Arts. 66, 68 y 70 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en la misma línea de argumentación la Ley Penal Juvenil reconoce dicha protección en el Art. 118 lit. a) ordinal 1°.

Esta orientación proteccionista incluso en el ámbito del control y ejecución de las medidas privativas de libertad del menor, se otorga con el objeto de evitar un tratamiento arbitrario carente de fundamento y razón, la posibilidad de escucharle y oírle como parte de su defensa material, antes de imponer una sanción disciplinaria que afecte el proceso progresivo de su readaptación y educación.

### Humanidad en las sanciones disciplinarias<sup>28</sup>.

El principio de humanización de las sanciones disciplinarias está sustentado en el art. 27 Cn, que “prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”. Tanto las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad (arts. 67 y 87) y la Ley Penal Juvenil en el art. 121 y su Reglamento prohíben este tipo de medidas y establecen la limitación en el uso de la fuerza física y medios coercitivos, admitiéndolos solo en los casos que sea necesario.

Las disposiciones relativas a ello dicen ad literam:

### 2.3. El sistema de medidas que recoge la Ley Penal Juvenil en El Salvador.

A partir de las ideas revolucionarias impulsadas por la doctrina de la protección integral la justicia penal juvenil reorienta el significado de la sanción a medidas la cual tiene una connotación educativa y resocializadora<sup>29</sup>.

La sanción etimológicamente es vista como sinónimo de pena-castigo, es por ello, que la

---

<sup>28</sup> QUINTANILLA, SALVADOR ANTONIO. “Justicia Penal de Menores”, ARSJ/UTE, San Salvador, año 1998, Pág. 78.

<sup>29</sup> RODRIGUEZ LLOBET, JAVIER. “La Sanción Penal y sus Alternativas en Costa Rica”, UNICEF-ILANUD, San José, año 1999, Págs.13-14.

penalología como ciencia que se encarga del estudio de las sanciones represivas de nueva data parten de una idea distinta en materia penal juvenil tratando de dar una respuesta educativa y socializadora del adolescente sancionado.

En ese orden, se plantean los principios rectores sobre los cuales las medidas en materia de justicia penal de menores deben ser impuestas, siendo los siguientes: principio de proporcionalidad, principio de legalidad, culpabilidad, determinación de la sanción, privación de libertad en centros especializados, principio de humanidad, de educación y reinserción en igualdad de oportunidades frente a los discapacitados.

### Principio de Proporcionalidad<sup>30</sup>.

Este principio tiene por objeto evitar la discrecionalidad y arbitrariedad de las medidas privativas de libertad provisionales y definitivas, así como las no privativas de libertad por parte de los Jueces que las imponen como de los funcionarios que controlan y vigilan su cumplimiento.

El principio de proporcionalidad en materia de justicia penal juvenil implica un mega concepto que es predicable en ámbito administrativo como jurisdiccional. En materia interamericana sobre derechos humanos la CSJ a definido con bastante precisión los temas que abarcan dicho principio en materia de menores, siendo uno de ellos: el debido proceso, la finalidad reeducadora y resocializadora de las medidas y la dignidad del menor como sujeto de derechos humanos.

En nuestro contexto no existe una disposición constitucional que lo consagre de forma literal por lo que su construcción opera mediante la conjunción de diversas normas entre ellas; seguridad jurídica, legalidad, defensa, audiencia, igualdad y debido proceso.

### Principio de Legalidad<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> RAQUERO IBAÑEZ, JOSE LUIS. “Algunos Derechos Procesales”, Curso de Garantías Constitucionales, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial, Santo Domingo, 2000, Pág. 247.

<sup>31</sup> Sobre los alcances del principio de legalidad y la connotación del vocablo ley en dicho principio: “el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la

El principio de legalidad opera como concreción de la seguridad jurídica y el debido proceso, mediante el cual el poder punitivo del Estado se encuentra limitado solo a castigar contravenciones, delitos y faltas que previamente se hayan establecido, con ello se evita el abuso de la arbitrariedad e ilegalidad.

En materia penal juvenil las funciones del principio de legalidad son múltiples, pues el Juez tanto de sentencia como de control y ejecución de la medida trata de reducir el ámbito de la discrecionalidad en el tema de sustitución de medidas, centros de internamiento y sanciones.

### Principio de Culpabilidad<sup>32</sup>.

El principio de culpabilidad se construye bajo la conexión de los principios de humanidad, racionalidad y legalidad, como límites de la potestad punitiva del Estado, y descansa en la máxima “nulla poena sine culpa”, que supone que nadie puede ser penado o sancionado si no es con motivo suficiente de la declaración de su culpabilidad, después de haber sido oído y vencido en juicio imparcial con arreglo a las leyes.

Este principio en materia de menores ha tenido una variación significativa que descansa en la idea de responsabilidad del adolescente por la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto cometido, y no en las ideas de peligrosidad que lo vinculaban más aun padecimiento mental y de peligrosidad social post delictual.

De acuerdo al Art. 13 de la Constitución de la República de El Salvador, el Estado por razones de defensa social, puede someter a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, a los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas

---

expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica-, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional” **Sentencia de 17-XII-97, Amp. 117-97.**

<sup>32</sup> El reconocimiento del Principio de Culpabilidad tiene sustento en el Art. 12 de la Constitución de la República de El Salvador, sobre el cual el poder de castigo del Estado no puede quebrantar el estatuto de inocencias de los justiciables si no es mediante la imposición de una pena o medida a la persona que atañe la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos merecedores de protección penal.

El autor Carlos Sánchez Escobar en su obra “Límites Constitucionales al Derecho Penal”, sostiene que el principio de culpabilidad opera como un verdadero límite al poder penal estatal, pues el legisferante debe acudir a un criterio de selección y relevancia del daño social que provocan determinados comportamientos humanos a ciertos bienes que tienen dentro del conglomerado social un privilegio de protección especial, que evita leyes con efecto simbólico pero sin reprimir en forma eficaz el delito.



medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial, es decir desarrolla únicamente de configurar medidas post delictuales y nunca predelictuales, que es el predicables a la materia penal juvenil.

La política penal estatal, entonces a partir de la modificación sustancial de este principio traslada la idea de un modelo tutelar paternalista por uno de carácter punitivo-garantista, sobre el cual juega un papel importante el reconocer la culpabilidad de los adolescentes mediante sanciones acordes a su edad, en el cual se reafirma no solo su titularidad de derechos legales y sociales, sino que también las consecuencias de su responsabilidad por las actuaciones que comete en perjuicio de terceros, el Estado y la Sociedad.

#### Principio de determinación de la sanción.

El fundamento principal de este principio es garantizar la legalidad y tutela del derecho a la seguridad jurídica en materia de imposición de la medida, abarca también el deber de información de las consecuencias de su incumplimiento con el objeto que el adolescente comprenda la extensión de la medida impuesta.

Igualmente es aplicable dentro de este principio los beneficios que por su desarrollo en el cumplimiento de las etapas penitenciarias, el menor refleje un mayor éxito de reinserción social y familiar que diagnostiquen que no volverá a repetir su conducta infractora.

Así mismo debe garantizarse por este principio al menor los lugares especializados de su internamiento en caso de las medidas privativas de libertad definitivas, la separación en grupos correspondiente a su desarrollo, sexo y edad.

#### Principio de Humanidad<sup>33</sup>.

El principio de humanidad tiene una vinculación con principios superiores de la legislación penal juvenil entre ellos; el principio de dignidad, y del interés superior del menor.

---

<sup>33</sup> FABIAN, BERNABEL MORICETE. “Las Sanciones en la Justicia Penal de Adolescentes”, Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana”, ENJ/CNJRD, año 2002, Págs. 58-61.

En este tipo de principios interesa que el Estado tanto en la fase de realización del proceso como en la fase de ejecución de la medida impuesta al menor sea tratado como sujeto a quien le asisten garantías y derechos, evite ser objetivizado, así como en la fase de ejecución de las medidas no sea objeto de trato arbitrario o que menoscaben su integridad física, psíquica y moral.

#### Principio de educación y reinserción<sup>34</sup>.

El derecho penal de adolescentes o de justicia juvenil imponen que las medidas siempre guarden una finalidad educativa y de reinserción, por ello las mayoría de sanciones son eminentemente de carácter social no privativas de libertad, a efecto que el menor comprenda el daño cometido reafirmando su responsabilidad pero a la vez le brinda la oportunidad de integrarse reparando el daño y mostrando una imagen distinta a la sociedad respecto a su cambio e integración al rol normal que se espera de una persona de su edad.

Por ello, la medida de internamiento provisional y definitivo se contempla como la última opción que brinda una mayor seguridad de los menores en cuanto a que solo en los casos excepcionales serán acreedores de tal intensidad de respuesta penal estatal.

#### Tipos de Medidas.

De acuerdo al Art. 8 de la Ley Penal Juvenil, las medidas a aplicar son:

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

Tales medidas se pueden clasificar en: a) Socio educativas, b) Órdenes de orientación y apoyo socio familiar y c) Medidas privativas de libertad.

---

<sup>34</sup> FABIAN, BERNABEL MORICETE. Óp. cit. Pág. 61.

### a. Medidas Educativas.

En este rubro se encuentran las siguientes medidas:

a.1. Amonestación, la cual tiene por objeto la llamada de atención del Juez en forma verbal, advirtiéndole no solo al menor sino que a sus padres o tutores responsables de su orientación y disciplina de la infracción cometida, previniéndole que deben respetar las normas de trato familiar y convivencia social [Art. 11 LPJ].

a.2. Libertad Asistida, la cual consiste en que el menor debe obligarse a cumplir programas educativos, recibir orientación y seguimiento del Tribunal con personal especializado en el tema de menores. [Art. 14 LPJ].

a.3. Prestación de Servicios a la Comunidad, consiste en la realización de tareas de interés general, que el menor realiza en forma gratuita, en lugares o establecimiento públicos, y en tareas y programas comunitarios que no impliquen un riesgo a su salud, seguridad y sobre todo perturben la asistencia del menor a la escuela. [Art. 13 LPJ].

### b. Medidas de orientación y apoyo socio familiar.

Se conocen como imposición de reglas de conducta y tienen por objeto mandatos y prohibiciones por parte del Juez, para que el menor evite continuar en contacto con factores, personas y el ambiente que contribuyen al incremento de su conducta antisocial.

Este tipo de medidas pueden ser: Asistir a centros educativos o de trabajo, ocupar el tiempo en programas previamente determinados, abstenerse de concurrir a determinados ambientes reservados solo para adultos, así como la prohibición de ingestas de sustancias nocivas como alcohol y drogas que causen adicción o acostumbamiento. [Art. 12 LPJ].

### c.- Medidas Privativas de Libertad.

Este tipo de medidas tiene por objeto limitar el derecho de libertad de circulación y otros

derechos conexos al menor, para ello la Convención de los Derechos del Niño establece las diferentes modalidades de imposición, tiempo y lugares de su cumplimiento.

El desarrollo legislativo de esta clase de medidas se encuentra en el Art. 15 de la Ley Penal Juvenil de El Salvador, bajo la categoría de “Internamiento”, entre las medidas que se pueden adoptar se encuentran:

c.1. Privación de Libertad Domiciliaria<sup>35</sup>, que consiste en el arresto del menor en su casa de habitación, con su familia o en otra vivienda con el consentimiento del sancionado.

c.2. Privación de libertad durante el tiempo libre o semi libertad<sup>36</sup>, en este tipo de medidas el menor se encuentra restringido a gozar de plena libertad por periodos definidos con el objeto de evitar el ocio del adolescente, los fines de semana o asueto vacacional prolongado.

c.3. Privación de libertad en centros especializados.

Se le denomina también privación de libertad definitiva en centro especializado y por su naturaleza afecta el derecho de libertad del menor, es una medida de último recurso aplicada solo para casos de mayor gravedad.

No obstante el fin retribucionista de la pena de prisión en materia de adultos, la legislación penal juvenil tiene una finalidad educativa y reorientadoras de la conducta del menor, por ello el juzgado al momento de imponerlas y controlar su ejecución debe estar obligado a realizar un examen de ponderación que evite afectar al menor en su futuro y marcar su personalidad en forma definitiva.

#### 2.4. El modelo preventivo especial y su incidencia en la aplicación de la Ley Penal Juvenil Salvadoreña.

---

<sup>35</sup> Decreto Legislativo 863, Diario Oficial 106, Tomo 3232, de fecha 08/06/1994, Ley Penal Juvenil: Art. 8.- El menor que cometiere un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación penal, sólo podrá ser sometido a las siguientes medidas:

f) Internamiento.

<sup>36</sup> FABIAN, BERNABEL MORICETE. “Las Sanciones en la Justicia Penal de Adolescentes”, Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana”, ENJ/CNJR, año 2002, Pág. 61.

La *prevención especial* tiene como fin dirigir sus efectos al sujeto considerado individualmente, o mejor dicho, se dirige al transgresor; busca influir sobre quien ha delinquido, con el fin de que ya no vuelva a hacerlo; procura concretar los efectos de la pena en un cambio de actitud del infractor por medio de la enseñanza, programas de aprendizaje, tratamientos psicoterapéuticos, ayuda familiar y comunal, etc.

Estos fines de la prevención deben ser aceptados por el autor, es necesario su consentimiento para evitar un tratamiento coactivo lesionante de la dignidad humana.

La prevención especial también se subdivide en dos vertientes: la *prevención especial positiva*, que trata de influir en el delincuente para resocializarlo e integrarlo a la comunidad, y la *prevención especial negativa*, que busca influir en el delincuente para "sanearlo" apartándolo de la sociedad mediante el internamiento asegurador tendiente a su neutralización.

Sin duda los fines de la prevención especial tienen una mayor aceptación en la Doctrina penal moderna; no obstante, ya sea que se trate de prevención general o prevención especial en un Estado democrático de derecho, la primacía de la libertad ciudadana debe estar sobre cualquier fin penal.

El principio de culpabilidad constituye un límite absoluto de todos los objetivos preventivos generales y especiales: aun cuando fuese muy deseable preventivamente, no se debe imponer una pena cuando el autor no tiene culpabilidad respecto de la realización típica concreta; además, la sanción no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad, esto es, la pena tiene que estar en una correcta relación con la culpabilidad del autor.

Una concepción tal de prevención y culpabilidad, se halla en una relación recíproca de delimitación del poder punitivo del Estado, demostrada la culpabilidad del autor, solo se justifica un castigo en cuanto sea preventivamente necesario.

Un Estado democrático de derecho que aspire a un bienestar social debe asegurar a sus ciudadanos condiciones de vida que les permitan un desarrollo pleno o máximo de sus

capacidades o de sus actitudes. De acuerdo a nuestro sistema político y republicano El Salvador se define constitucionalmente como un Estado Social y Democrático de Derecho, lo cual tiene implicaciones no solo en lo jurídico sino también en lo social y como tal, las instituciones deben estar al servicio del ciudadano y no el ciudadano al servicio del Estado.

Ahora en el tema de la marginalidad social y el sistema de prevención especial que desarrolla la Ley Penal Juvenil, se encuentra estrechamente relacionados con los ambientes criminológicos donde la comisión y participación en conductas delictivas se convierten en una conducta esperada o, si se quiere, en una conducta normal.

Aunque no debemos homologar pobreza con la comisión del delito, es cierto que los sectores económicamente más débiles son los que con más facilidad ingresan en el control jurídico penal, entonces cabe preguntarse: *¿Cuál debería ser la orientación de la ley y en general, y de una política pública sobre el joven que ha delinquido?* Probablemente esta pregunta no tenga una sola respuesta, pero sí es necesaria una política social de apoyo a la familia, de motivación escolar y desarrollo de las aptitudes físicas y mentales de nuestros jóvenes.

Ubicándonos en la Ley Penal Juvenil para determinar qué fines ha establecido el legislador con la entrada en vigencia de dicha normativa, y con la eventual imposición de una medida, encontramos algunos artículos que disponen claramente que nuestra Ley se orienta por los fines de la prevención especial, pues desarrolla principios de integración, es decir, que abarcan todos los ámbitos del desarrollo de los jóvenes, sean estos el social, familiar, psicológico, entre otros. Estos principios deben prevalecer y constituir la orientación que los operadores jurídicos consideren a la hora de aplicar la ley. La ley atiende a la RIAD, unas de cuyas disposiciones son:

"La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia. A los efectos de la interpretación de las presentes directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una

función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control. En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

Importante es que no solo el Estado o los entes públicos han de participar en estos fines de prevención especial, sino también las organizaciones no gubernamentales y las comunales; es, sin duda, en estas últimas donde mayores posibilidades de éxito podemos tener.

Por último, para reafirmar el carácter de prevención especial que desarrolla la Ley Penal Juvenil, cabe mencionar los objetivos establecidos para la ejecución de las medidas privativas y no privativas de libertad, que deben realizarse para fomentar actitudes sociales en los jóvenes que le permita el desarrollo personal y su reinserción familiar y social, es decir, la sanción ha de cumplirse con la finalidad de desarrollar las capacidades de los jóvenes.

Si observamos los fines establecidos en la Ley para los jóvenes que han cometido un delito y las obligaciones estatales para con la familia y la niñez, constatamos que no debería existir ninguna diferencia de fondo. El hecho de que un joven haya cometido un delito, no significa que se encuentre privado de todos los derechos constitucionales y legales que tiene para su sano desarrollo.

La política criminal del Estado con respecto a los jóvenes delincuentes debería ser lo más parecida o similar a la política pública que se tiene para la juventud en general. Resaltar diferencias entre jóvenes que han infringido la ley y los que no aparecen como primordialmente educativas y aplicarse en su caso con la intervención de la familia, y el apoyo de los especialistas que se determinen.

La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa.

### CAPITULO III.

## LA GESTION DEL MODELO PREVENTIVO ESPECIAL Y SU IMPACTO EN LA EFICACIA DE LA LEY PENAL JUVENIL.

### 3.1. Algunas cuestiones abordadas para su implementación.

La reforma legal en materia de justicia penal juvenil en El Salvador se sustenta en criterios legales, filosóficos y criminológicos respecto a la responsabilidad penal que deben encarar los jóvenes en un sistema punitivo garantista y por otra parte lograr la sensación generalizada de seguridad ciudadana.

En ese orden, se exponen dichos fundamentos con el objeto de establecer con claridad y precisión la gestión que persigue el modelo preventivo especial positivo que desarrolla la Ley Penal Juvenil<sup>37</sup> que hemos ejemplificado antes con arts.3,5,6 y 9.

Pero antes de ello, es necesario considerar que el binomio responsabilidad penal juvenil y seguridad ciudadana, es un problema presente en nuestra sociedad sobre la base de la sensación de impunidad que la población percibe en el tratamiento penal que reciben los adolescentes y jóvenes infractores, el poco reproche de pena por los delitos violentos que cometen, y la conmoción social que genera el involucramiento de los menores en estructuras organizadas del crimen tales como: maras o pandillas, que han originado todo un debate en el plano legislativo sobre la reducción de beneficios, aumento de las penas, tratamiento procesal igual que los adultos entre otros, que se aparta del modelo educativo y orientador de la doctrina de la protección integral<sup>38</sup>.

En el tema de la seguridad ciudadana la condicionante que por excelencia para su

---

<sup>37</sup> El modelo de reforma de los sistemas penales juveniles en América Latina, ha sido ampliamente descrito por García Méndez Emilio y Beloff Mary, en la obra Infancia, ley y democracia, en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998), Editorial Temis, Bogotá, 1998, Págs. 5-10.

<sup>38</sup> De vieja data es la influencia de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing sobre el tratamiento respecto a las edades y rangos mínimos de imposición de penas para los menores en conflicto con la ley.

Igualmente esta concepción ha generado un progresismo en las legislaciones latinoamericanas que han adoptado cierto abolicionismo del sistema de penas, por un modelo de justicia restaurativa en que las salidas alternas y resolución de conflictos cobran mayor vigencia, así como las medidas no privativas de libertad o cuya restricción no sea en centro de internamiento especializado.



tratamiento es necesario abordar, es el cambio social de los diferentes actores que participan del sistema de justicia penal juvenil.

El cambio social es un paradigma tanto filosófico como legal que genera toda una nueva concepción de las corrientes criminológicas para el tratamiento de los adolescentes y jóvenes infractores. El cambio de un sistema inquisitivo objetivizador del menor a un sistema de garantías, en el cual éste adquiere la calidad de sujeto de derechos así como de responsabilidad penal atemperada de acuerdo a su edad y proceso de formación educativo, para lograr su eficaz reinserción al núcleo social<sup>39</sup>, es un tema que todavía no alcanza lograr el convencimiento de la sociedad.

Bajo tales consideraciones deben tomarse en cuenta, que para construir los sistemas de responsabilidad penal juvenil deben concurrir los fundamentos siguientes:

#### Fundamento Filosófico<sup>40</sup>.

Desde el punto de vista filosófico, la justificación de un sistema de responsabilidad penal está basada en la idea de protección integral de derechos, que se logra mediante la implementación de un derecho penal mínimo.

En este tema de derecho penal mínimo el control informal escuela, familia y sociedad sirven de mucha ayuda en la prevención general como en la prevención especial positiva, tanto para evitar la comisión de delitos como también lograr la adecuada reinserción del adolescente y joven al entramado social.

Para ello, la sociedad debe cambiar la concepción tutelar responsabilidad de los menores, para entrar en la idea que la protección no implica ayuda ni sistemas blandos sino el reafirmar en la conciencia del menor el daño que ha provocado su comportamiento y las oportunidades que le brinda el sistema de justicia penal juvenil para su reparación, mediante la imposición de medidas socio educativas, económicas, de asistencia a la comunidad y

<sup>39</sup> GUZMAN FLUJA, MANUEL VICENTE, BELOFF, MARY ANA Y OTROS. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador, CNJ/ECF, año 2002, San Salvador, Págs. 162-163.

<sup>40</sup> GUZMAN FLUJA, MANUEL VICENTE, y otros. Óp. Cit. Págs. 162-163.

Igual referencia al tema de la tesis de garantías en el proceso penal juvenil hace el autor Luiggi Ferrajoli en su obra “Derecho y Razón”, cuando aborda los postulados de la teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

como medida extrema el internamiento en un centro especializado por la gravedad de su conducta.

### Fundamento Legal<sup>41</sup>.

El fundamento legal está orientado al cumplimiento de las Directrices de Naciones Unidas Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices del Riadh<sup>42</sup>, que irradian a los sistemas de responsabilidad penal en evitar el incremento y anticipación de las barreras de protección penal en conductas que no tienen mayor relevancia o afectación al catalogo de bienes jurídicos, sino que deben existir una reducción mínima y buscar otros mecanismos de solución alternos al proceso penal.

La legislación penal juvenil por ello, recoge una variedad de soluciones alternas tales como: la conciliación, suspensión del procedimiento, reparación del daño, que son aplicables por su relación supletoria al proceso de menores del sistema de salidas alternas del proceso penal de adultos<sup>43</sup>.

### Fundamento Criminológico<sup>44</sup>.

El fundamento criminológico se encuentra justificado a partir de la idea que el menor no es un desviado o enfermo social a quien debe internarse como tal, por carecer de capacidad de comprensión por los delitos cometidos.

Al contrario el fundamento criminológico de la justicia penal juvenil se orienta a la moderna doctrina de la criminología que considera al menor como un sujeto que puede ser reprochado de responsabilidad penal al igual que los adultos, pero con un fin distinto de la medida que

---

<sup>41</sup> GUZMAN FLUJA, MANUEL VICENTE, y otros. *Ibíd*em Pág. 164.

<sup>42</sup> Las directrices del Riadh, fueron aprobadas por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/45/756)], en la sexagésima octava sesión plenaria, celebrada el 14 de diciembre de 1990.

<sup>43</sup> Decreto Legislativo 863, Diario Oficial 106, Tomo 3232, de fecha 08/06/1994, Ley Penal Juvenil: Art. 41.- En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal; también se aplicarán supletoriamente las Leyes referentes a la familia y el Código de Procedimientos Civiles.

<sup>44</sup> BERISTAIN, ANTONIO. “Derecho Penal y Criminología” Editorial Temis, Colombia, 1986.

sustituye a la pena o sanción<sup>45</sup>.

Esta evolución de la moderna doctrina criminológica se encuentra a la base del reconocimiento que los adolescentes y jóvenes infractores son sujetos de derechos y responsabilidad penal en los diferentes instrumentos internacionales, entre ellos: la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijín<sup>46</sup>.

### 3.2. Aplicación de las Teorías Criminológicas sobre delincuencia juvenil.

Se exponen para contestar al interrogante ¿Qué teoría adopta la nueva ley?

El abordaje de la problemática de la delincuencia juvenil en El Salvador, indistintamente de la teoría aplicada confluye en dos causas principales que son: las de carácter biológico y las de carácter individual.

Algunos autores hacen menos referencia a las de carácter social que se nutren del sistema de estadísticas que ofrecen poca claridad porque no destacan las circunstancias en que los menores entran al proceso de criminalización y que deficiencias existen en el sistema de control social.

Entre las principales teorías en que descansa la definición del fenómeno social como es la delincuencia juvenil podemos mencionar:

#### El Positivismo Criminológico<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> La Regla 19.I de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, realiza dos recomendaciones básicas para la instauración de políticas sancionadoras de la infracción cometida por el adolescente o joven. Por un lado refleja la exigencia de que sólo se adopten medidas privativas de libertad como último recurso, de corta duración que debe verificarse de acuerdo al perfil psicológico y educativo del menor.

<sup>46</sup> Aprobadas por Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 29 de Noviembre de 1985.

<sup>47</sup> Es una de las corrientes que utiliza las ciencias naturales y del comportamiento humano para explicar los factores que inciden en la criminalidad. Fue conocida como la escuela positivista de Turín Italia, siendo los precursores los profesores César Lombrosio, Enrico Ferri y Rafael Garofalo a quien se le sumo posteriormente Frank Von Lizst, quien desde el ensayo del programa de Marburgo acentuó los factores sociales en la forma de cómo orientar la política criminal, referido a la motivación personal del sujeto.

El autor de esta corriente de pensamiento es César Lombrosio<sup>48</sup> quien trato de darle respuesta al fenómeno del delito como una revelación patológica de la conducta del individuo y de la personalidad anormal del autor.

Básicamente la teoría de Lombrosio se sustento en diversos estudios de las personas privadas de libertad en cárceles y asilos para delincuentes, para ello estableció un catalogo de sujetos delincuentes clasificándolos en delincuentes natos y delincuentes ocasionales.

Posterior a Lombrosio y en una proyección del positivismo criminológico Garofalo<sup>49</sup> construye la teoría del determinismo biológico en el sentido que los delincuentes actuaban por problemas psicológicos, a quien se le sumo Enrico Ferri<sup>50</sup> , autor que considero que debido al poco control social las causas que originan el delito son eminentemente psicológicas por ineficiencia de la pena para delincuentes natos, a quienes era necesario aplicarles medidas de seguridad pre delictuales para evitar el cometimiento del delito.

En tal sentido la desviación a cometer delitos debía ser tratado desde el punto de vista psiquiátrico en los delincuentes para que mediante el tratamiento terapéutico se lograra su cura.

Al revisar nuestra legislación penal juvenil desde sus orígenes la misma retoma este tipo de planteamiento al establecer un estándar de los clientes del sistema por medio de características tales como: forma de vestir, aptitudes, etc., la búsqueda de la normalización, que incluso se adentra en las opciones del vida del sujeto y el tratamiento de orientación conductista que presupone que la delincuencia es un síntoma de una patología individual.

### La Sociología Criminal ó Sociología de la Desviación.

---

<sup>48</sup> LOMBROSIO, CÉSAR. (1835-1901). Profesor y jurista de la Escuela Positivista Italiana, siendo una de sus obras más importante El Hombre Delincuente, en el año 1876. Explica que existen delincuentes natos desde su desarrollo biológico embrionario y delincuente rematado a quienes es posible readaptar equiparando al ánimo de delinquir al de una enfermedad mental.

<sup>49</sup> GAROFALO, RAFAEL. (1851-1934) fue jurista de profesión ejerciendo cargos como Juez, Procurador y Fiscal General, su obra más importante es “La Criminología estudio contra el delito y sobre la teoría de la represión”, en la cual la Sociedad se defiende de sus enemigos naturales los delincuentes y no del delito.

<sup>50</sup> FERRI, ENRICO. (1856-1929), Jurista y Sociólogo de la Escuela Positiva desarrollada en Roma, una de sus obras más importantes es la Sociología Criminal, que desarrolla la idea de determinismo como parte del factor del individuo que lo orienta a delinquir, los factores que resalta son antropológicos, ambientales y físico cosmo telúricos.

La Sociología ha ido elaborando interpretaciones acerca del fenómeno de la criminalidad, el tema ha sido orientado desde una perspectiva médico psiquiatra: el conductismo, neo conductismo, cognitivismo y constructivismo<sup>51</sup>.

Posteriormente el psicoanálisis se constituyó en la base de diversos modelos explicativos de la criminalidad, desde tesis como el complejo de Edipo para encontrar las causas individuales del comportamiento delictivo.

Por último la Sociología Criminal, se fundamenta en los estudios antropológicos del criminal, la estadística y algunas teorías desarrolladas como la anomía y desviación por la no aceptación de la persona en la organización social, derivándose en otras corrientes tales como: La Escuela de de Chicago, la Teoría de las Subculturas y la asociación diferencial.

#### La Escuela de Chicago<sup>52</sup>.

Bajo su contribución más importante de la ecología social, dicha teoría se centra en análisis de la estructura arquitectónica de las ciudades y comunidades y las relaciones del individuo con el ambiente.

También atiende el estudio de las bandas delincuenciales y de las condicionantes que hacen variar la producción de delincuencia como pueden ser para los defensores de este planteamiento, la proximidad o lejanía de las zonas industriales, el tamaño de las ciudades, la densidad de la población, el hacinamiento, y las migraciones del campo.

La Escuela de Chicago ha sentado las bases para diversos estudios y diseño estructural de calles y avenidas en Nueva York, Chicago, Los Ángeles que disminuyen las denominadas

<sup>51</sup> Un enfoque que sostiene que el individuo -tanto en los aspectos cognoscitivos y sociales del comportamiento como en los afectivos- no es un mero producto del ambiente ni un simple resultado de sus disposiciones internas, sino una construcción propia que se va produciendo día a día como resultado de la interacción entre esos dos factores. El conocimiento no es una copia de la realidad, sino una construcción del ser humano, que se realiza con los esquemas que ya posee, con lo que ya construyó en su relación con el medio que la rodea.

<sup>52</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. “Fundamentos de la Política Criminal” en Ciencias Penales Monografías Parte I, ECJ/CNJ, año 2000, Págs. 22-23.

zonas de confort para el delincuente, en tanto y cuanto le facilitan la impunidad para ser descubierto y el tener mejor margen de maniobra para sus actividades delictivas.

De igual forma para los mecanismos de defensa y seguridad habitacional, así como residencial mediante la implementación de sistemas de vigilancia controlada por cámaras, dispositivos satelitales, patrullaje policial y centros de inteligencia de información tanto en calles, semáforos y comercios, para crear mapas de las zonas delincuenciales y en esa medida trabajar en un diseño para mejorar el tratamiento del delito a nivel preventivo y de intervención.

### Teoría de las Asociaciones Diferencial<sup>53</sup>.

Está basada en los planteamientos de aprendizaje tardío y de la anomía de Emilio Durkheim<sup>54</sup>, que parte en aceptar que los contactos sociales entre diversos grupos permiten la transmisión de experiencia y ciertos valores grupales que son contrarios al sistema de valores mayormente aceptados en la sociedad.

Se plantea una idea conductista del comportamiento sobre la base de imitar los patrones de los pares, es decir si un adolescente o joven de acuerdo al patrón heredado en su entorno familiar y del grupo de adolescentes o jóvenes con que se relaciona, el cual asume dicha escala de valores la cual es diferente con el resto de valores de otros pares desarrollados en ambientes familiares y sociales distintos.

---

<sup>53</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. Óp. Cit. Pág. 23.

<sup>54</sup> DURKHEIM, EMILIO. nació en Espinal, ciudad de la región francesa del Vosges en 1858 hijo de un rabino y que renuncio a la religión y se convirtió en agnóstico defensor de la más pura objetividad de la sociología estudio primero en su ciudad natal y luego en el famoso liceo de Luís el Grande, en París terminados sus estudios en URKHEIM Y LA ESCUELA POSITIVISTA.

Concibe que la sociología existe como ciencia independiente, con entidad propia, para Durkheim, el sociólogo es un científico que se acerca a su objeto de estudio, la sociedad. El verdadero carácter científico de la ciencia social se alcanza cuando el hombre, abandonando esa arrogante pretensión de omnipotencia se acerca humildemente al hecho social para tratar no solo de describirlo sino de explicarlo, desde que las personas reconocen que tienen naturaleza propia y Durkheim la estudia y la explica tal cual son.

Esta teoría de la delincuencia juvenil en un sistema de valores aprendido se justifica porque la sociedad se encuentra desorganizada al establecer ventajas enormes entre mayorías y minorías que generan conflictividad y rechazo en el acceso a iguales condiciones y oportunidades por lo cual el móvil económico y de superación a toda costa para el acceso de bienes, escala social, prestigio y reconocimiento social, no tiene límites: éticos ni morales.

En tal sentido el adolescente o joven delincuente se asocia con el grupo que se identifica pero que es diferente al de la generalidad de la población. Por ello, resulta aplicable en este tema la marginalidad colectiva de los adolescentes o jóvenes infractores que provienen de zonas de riesgo, marginal o de familias desintegradas en las cuales el maltrato infantil es un tema de atención primordial.

En materia de educación y readaptación en la prevención especial positiva, dicha teoría parte de la propuesta de un nuevo aprendizaje de valores para evitar la reiteración de la conducta delictiva, pero se critica este sistema porque se trata de una sustitución e imposición de nuevos valores institucionales al individuo que permean su dignidad y libertad de decisión.

Transcribimos del criminólogo Elbert su versión sobre esta corriente. Esta teoría es gemela de la que trata de las subculturas. Iniciada por el sociólogo norteamericano Sutherland, quien investigó por qué los grandes empresarios, los ejecutivos no aparecen nunca en los archivos como delincuentes. Es porque dentro de una sociedad "macro", ya institucionalizada, hay asociaciones, grupos diferenciados, los cuales tienen su propia concepción del delito: las grandes empresas cometen delitos que según su mentalidad es simple quehacer, competencia, virtudes de triunfo, como evadir impuestos, contrabandear disimuladamente, imitar productos de otro, engañar al público, cobrar excesivamente, etc.

Tal proceder según las ideas de civilización, industrialización, arrojamiento empresarial, y otras, son legítimas y las leyes parecen haber sido hechas para ese triunfo, que por dentro encierra delincuencia pero no llamada así; pueden transar con otra compañía sobre el daño hecho, la ley les permite hasta transar con el Fiscal, pueden ser multados únicamente y eso no implica archivo policial, registro, etc. En cambio las asociaciones diferentes o diferenciales, no tienen

el recurso monetario para transar, pagar una multa y ésta es sustituida por detención, lo que conlleva archivo policial.

La teoría trata de demostrar que no hay diferencia entre la conducta del delincuente común y la del gran empresario, sino que son las mentalidades sobre otros valores las que difieren en los diversos grupos sociales. De allí viene el denominado “delito de cuello blanco”, el del gran ejecutivo, que con su proceder es considerado “audaz”, “buen gerente”.

Sutherland hizo a un lado consideraciones de pobreza, discriminación, que se decían incitaban al delito; que si bien es cierto en algunos sectores, mediante sus estudios comprobó que en barrios marginales o en zonas de inmigrantes, no existe la contravención a la ley, como en los barrios chinos, irlandeses. Por tanto, es cuestión de valores, patrones de moral, aseveró. (Cfr. Elbert, Carlos Alberto, Manual Básico de Criminología, Eudeba, 2004.)

#### Teoría de las Subculturas Criminales<sup>55</sup>.

Estas teorías parten de integrar los conocimientos de la teoría de la anomía y de la teoría de la asociación diferencial, el punto de inicio es que no toda la criminalidad y delincuencia juvenil tiene un motivo de carácter económico, sino que el joven a medida se vuelve un delincuente profesional el triunfo y reconocimiento social en la calle es un factor predominante que lograr una educación.

Igualmente el delito se asimila como un riesgo aceptado en el desarrollo de sus actividades criminales, en que la mayor entidad de violencia ejercida así será la respuesta de pena, por ello la necesidad de acelerar los centros de riqueza para tratar de obtener el máximo provecho de la corta o larga carrera delictiva que puede desarrollar en su juventud, es un factor que determina la comisión de delitos.

En cuanto al tema de la prisión en la edad adulta del delincuente, se vuelve un rito palpable para el infractor que lo ubica en una escala social privilegiada de su entorno delictivo reforzada por la experiencia y supuesta fama que le antecede en su historial delincuencial.

---

<sup>55</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ibidem*. Págs. 24-25.



Agregamos la exposición de Elbert sobre esta postura criminológica: Seguidores de Sutherland introdujeron el concepto de sub-cultura, “permitiendo romper con la idea de la sociedad monolítica y la homogeneidad de valores en la coexistencia social. Vale decir que hay una macro sociedad con sus valores y creencias, costumbres predominantes, que pueden tomarse como obedecidos sin excepción por todos los integrantes. Pero existen grupos, subculturas, que es un sistema social allí inserto, con valores propios, lenguaje, símbolos, normas, medios originales, “de ellos”, aunque no desvinculados del todo con la cultura general dominante (que casi siempre es la de la clase media o media-alta). No están contra ésta última, no actúan por **anomia**; vale decir “no carecen de normas, sino que poseen normas propias por lo que debe interpretárseles con parámetros normativos diferentes a los del resto de la sociedad”. Vieron los investigadores que “sus integrantes se cohesionaban en torno a valores y creencias propios, que se generaban con el trato entre jóvenes situados en circunstancias similares” “La subcultura soluciona” problemas “que no resuelve la cultura dominante”. Debido a la coincidencia en los patrones subculturales “algunos jóvenes se asocian con quienes estén más cerca de la violación de las normas, alejándose de aquellos propensos a su cumplimiento”.

“El concepto ha tenido mucha aplicación en los estudios penitenciarios, ya que, en las cárceles, las subculturas representan una opción entre la vida y la muerte” . “La vida en una prisión es incomprensible si no se la interpreta tomando en cuenta los valores propios de sus distintos actores, sectores y secciones”, interpretación diferente a la versión oficial. (citas de Elbert, Op. Cit).

### La anomia.

Existen medios “institucionalizados” de que disponen los individuos para alcanzar sus metas sociales. A esos medios llamémosle la estructura legal-moral. Pero si las estructuras legales morales “están mal integradas se produce una tendencia al derrumbe de las normas, a la carencia de ellos, por lo que muchas personas pueden tener la tendencia a buscar las metas por fuera de lo establecido”, ya no atenerse a aquellas estructuras “oficiales”. “La anomia (del griego a, sin; nomos, norma) es el quiebre de la estructura cultural, que se produce por la asimetría entre (a) las normas y objetivos culturales y (b) las capacidades de las personas para actuar de acuerdo con aquellas y alcanzar sus propósitos”. Vale decir las instituciones

oficiales han sido hechas para un miembro imaginario que tiene unas ciertas capacidades y adaptaciones, y ello no es verdad. No pudiendo involucrarse en esos medios, por falta de los requisitos que se presume que tiene, el individuo adopta una conducta desviada, “se adapta como puede a las situaciones de anomia, mediante ciertos mecanismos que se definen como de conformidad, innovación, ritualismo, retraining, y rebelión” (citas de Elbert, Op. Cit **Esto hay que citarlo a pie de página**). En la anomia podemos decir: “no hay norma apta para mí, no me toma en cuenta a mi esa norma”.

### Teorías del Control<sup>56</sup>.

Define a la delincuencia por la carencia de vínculos afectivos que debilitan o rompen el respeto del orden social. En este campo se analizan además de los vínculos de carácter afectivo, los de carácter utilitario e ideológico.

Bajo el primer vinculo como es el afectivo, el miedo del adolescente o joven a cometer el delito se fundamenta en evitar desagradar a los grupos de referencia con quien se relaciona.

En el aspecto utilitario se mide siempre por el factor de miedo pero respecto al riesgo de perder la posición social que ostenta el adolescente o joven.

Por último el de carácter ideológico, se mide por la reflexión de pensamiento relacionado a la acción de cometer un delito, es un acto que infringe la ley y se estima socialmente como dañino.

La pérdida de control social en edades tempranas asociada a la carencia de los vínculos antes descrito produce en el adolescente o joven escaso autocontrol que origina la tendencia a cometer más delitos.

“El control social, dice Elbert ,recalcando, contiene la idea de dominación, ascendiente o influencia de la sociedad sobre el individuo, a fin de que se adapte o asimile al sistema de valores dominante”. Cita Elbert a otro teórico que definió: “control social es la denominación de los proceso y mecanismos, de los cuales la sociedad ejercita su dominación sobre le

---

<sup>56</sup> Cfr. Pág. 25.

conjunto de los individuos, logrando que sus normas produzcan efecto”. La labor del grupo que conduce a la sociedad (Estado, líder, partido, etc) puede orientar hacia el desarrollo o progreso o tomar al individuo como un objeto, tal como lo hizo el fascismo y el nazismo, y así el control social será reprochable o loado. Ese control, pues puede usarse en el sentido preventivo, inculcando valores, conductas, ideologías morales, jurídicas, etc. ; con lo cual queremos decir que no son intrínsecamente opuestos control y prevención, yéndonos preferentemente por el adagio salvadoreño “más vale prevenir que lamentar”.

“La representación máxima del control formal está dada por el Derecho Penal, el mecanismo social más riguroso y estructurado. El Derecho Penal apunta a controlar los efectos desorganizadores que causa el delito en la vida social y para ello se vale de un conjunto de reacciones formalizadas (sanciones, penas, medidas) e instituciones que las ponen en práctica: tribunales, policía, cárceles, etc. Puede hablarse, entonces, de reacción social tanto en su carácter de respuesta a conductas indeseables o desviadas, como de reacción formal jurídico penal, cuando la respuesta se dirige a conductas consideradas delictivas” (citas de Elbert, Op. Cit)

### Teoría del Etiquetamiento o Labelling Approach<sup>57</sup>.

Es conocida también como teoría de la reacción social cuyo fundamento se encuentra en la tesis que en la mayoría de delitos cometidos no se encuentra un parámetro de daño real ni aparente, sino que la criminalización de las conductas parte de la defensa de ciertos intereses de grupos poderosos económicamente.

Posteriormente dicha teoría considera que las personas sometidas a pena de prisión sufren un efecto visible y estigmatizador que aunado al rechazo social fija una viñeta en la personalidad del delincuente para un nuevo rol social, que es delinquir ajustando a diversos factores entre ellos: la intervención penal el reto alentador para contravenir la norma y el orden que lo etiqueta.

---

<sup>57</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. “Fundamentos de la Política Criminal” en Ciencias Penales Monografías Parte I, ECJ/CNJ, año 2000, Págs. 27-28.

Por ello, desde esta teoría la pena de prisión al ser una sanción de aislamiento severo suministra en la idea del penado un sentimiento de injusticia o de agravio comparativo. En consecuencia la aplicación inicial de la pena de prisión tiene un efecto de etiquetamiento sobre la persona del penado que se proyecta en la percepción del Juez, Policía y Sociedad.

Por último, la crítica que recibe esta teoría es que la pena por sí sola no es un factor estigmatizante, sino que deben analizarse otros factores que propician la delincuencia tales como: el poco reforzamiento del control informal, causas psicológicas, sociales, económicas entre otras.

La LPJ ha tratado de evitar el etiquetamiento, ya que en el art.30, Dispone: “Queda prohibido a la Policía Nacional Civil llevar antecedentes sobre los delitos atribuidos a menores, excepto en aquellos casos que determine la Fiscalía General de la República o el juez competente.

Este registro será confidencial para fines estrictamente procesales, no podrá ser consultado por terceras personas y no se utilizará en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicada la misma persona.

Sólo tendrán acceso al mismo las personas debidamente autorizadas, que participen directamente en la tramitación de un procedimiento en curso”.

### Criminología Crítica.

LARRAURI PIJOAN, ELENA. Expone<sup>58</sup>: los delitos más utilizados para justificar el derecho penal, son precisamente los que menos amenaza de pena requieren, al estar ‘prohibidos’ por normas religiosas, sociales o culturales. Respecto de ellos la hipótesis es que la pena poco aporta. Respecto de los delitos que no están respaldados por otro tipo de norma, ya por su carácter novedoso o por tratarse exclusivamente de infracciones de normas técnicas, es posible que en la lista de factores que explican su no comisión la amenaza de pena tenga una mayor relevancia. Pero, generalmente, estos son los delitos que acostumbran a citarse como ejemplos en los que es posible proceder a una descriminalización y en los cuales un adecuado control administrativo sería suficiente.

---

<sup>58</sup> Óp. cit. Págs. 28-29.

Asimismo 'conocer' la ley no equivale a estar en grado de identificar todo acto como delito. Las víctimas pueden conocer la ley, pero no identificar este acto concreto como delictivo y definirlo como un inconveniente, accidente o tragedia. Cualquier definición alternativa, más probable como más se aleja el comportamiento de los delitos que mayor publicidad reciben o como más se aleja la persona del estereotipo de delincuente, implica que el hecho no será denunciado. Respecto de los hechos que permanecen en la oscuridad ('cifra oscura') la capacidad preventiva del derecho penal se ve anulada.

Por otro lado, algunos infractores pueden 'conocer' la ley pero pensar que en este caso su actuar no es delictivo (por no incluirse en el tipo penal o creerlo justificado, viéndose también en estos casos anulado el efecto preventivo).

Además, ¿qué debe ser conocido la ley o cómo se aplica en la realidad? porque una ley severa no tiene efecto preventivo si todos sabemos que los policías o los jueces no están en disposición de aplicarla o la aplican de forma distinta a la contenida en el texto legal.

Por último, ¿qué eficacia tiene el conocimiento y existencia del derecho penal en aquellos delitos en los cuales las normas penales no coinciden con las normas sociales?. Pensemos en la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas o en la conducción temeraria en la que las normas sociales del grupo subcultural valoran precisamente la conducta que la norma penal criminaliza; o en el castigo de las drogas.

La Criminología Crítica apunta fundamentalmente a que el poder económico actúa para conseguir la desigualdad en la criminalización de los actos por lo que el derecho penal se vuelve un instrumento eficaz de carácter selectivo a los grupos a que dirige su poder de persecución.

En ese sentido bajo la influencia del etiquetamiento y la teoría del conflicto se plasma la idea que los grupos sociales menos poderosos son proclives a la comisión del delito y que los grupos más poderosos debido a los recursos con que cuenta se hace poco usual que pueda caer en las redes del derecho penal.

Bajo el análisis crítico de esta teoría se enjuicia que no siempre el factor de pobreza, guerra y discriminación racial por sí solas son capaces de producir el ánimo delictivo, sino que falta agregar el componente penal como justificación de elevar estas causas a delitos.

La teoría de la Criminología Crítica orienta su análisis hoy en día al estudio no solo de factores económicos sino que a las variables de raza, género, el tema de inmigración y factores de desequilibrio estructural en sociedades, que hacen de la delincuencia una industria naciente para afirmar los modelos de persecución penal, crear nuevas necesidades aparentes como: seguridad privada, tecnología, armas de fuego, nuevos y sofisticados estereotipos de vida, entre otros.

### Teorías Integradoras<sup>59</sup>.

Las Teorías integradoras recogen los conocimientos de las teorías individuales que se caracterizan por presentar a los delincuentes con rasgos diferentes del resto de la población.

Los rasgos individuales que resaltan son: educación recibida desde niño, deficiencias del sistema nervioso, impulsividad, formas de pensar entre otras.

Dichas características son importantes para explicar el delito en un contexto pero no de forma aislada ya que pierde su efecto criminógeno. Igualmente desarrolla las características estructurales para comprender determinadas condiciones sociales en que los menores delinquen.

Las características estructurales que se pueden advertir son: ausencia de oportunidades legítimas para conseguir el éxito económico, presencia de oportunidades ilegítimas, ausencia de reconocimiento social como es el factor pobreza, procesos de urbanización y aislamiento social.

En la medida que persistan tanto las características individuales y estructurales la debilidad o ausencia puede producir que la persona sea más proclive a integrarse a subculturas delictivas y una mayor posibilidad de delinquir.

---

<sup>59</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ibíd*em Págs. 29-30.

En el proceso penal juvenil las teorías antes expuestas, han tenido una marcada o relativa incidencia para la conjugación de propuestas en materia de políticas públicas de persecución penal estatal para trata de reducir el margen de factores sociales o estructurales en el campo preventivo general y en materia preventiva especial positiva acentuar el trabajo en el factor individual.

### 3.3. Tipología de los perfiles delictivos del menor y su relación con el modelo preventivo especial de El Salvador.

Los actos criminales siempre los llevan a cabo los seres humanos hombres adultos o jóvenes y de igual forma mujeres adultas o jóvenes. Por esta razón, se hacen sospechosos de haber quebrantado la ley, son denunciados, perseguidos, castigados, y se intenta resocializarlos. Tal es la consideración del Derecho Penal que define al delincuente como: el sujeto activo de la infracción penal, de cuya persecución, condena y remisión a prisión se encargan los sistemas del control formal, escasamente preocupados de ahondar y comprender el porqué del delito, sus causas, efectos, remedios, etc.

La ciencia criminológica investiga al delincuente y no solo se ocupa del objeto, función, extensión y explicación del delito. Una de las labores primordiales de la Criminología ha sido no sólo explorar quién es el delincuente y cómo se le reconoce, sino también cómo se le debe tratar y como se le puede reconducir a la sociedad.

La conducta criminal es un componente más de la conducta antisocial causada por la acción humana, entendida ésta como cualquier hecho que viole las reglas sociales o vaya contra los demás, es decir, el comportamiento que produce un delito, entendido como toda conducta humana externa, culpable, penalmente antijurídica y punible, cuando encaja en las descripciones del tipo legal y tiene señalada en el Código Penal, una pena grave o menos grave.

En la historia de la Criminología se han perfilado diversas corrientes que intentan comprender el origen y las razones del crimen desde diferentes puntos de vista, siendo tres

las que desarrollan los principales enfoques:

El enfoque biológico que considera a la conducta delictiva como consecuencia de alguna patología o trastorno orgánico<sup>60</sup>.

El enfoque psicológico<sup>61</sup> que busca la explicación del comportamiento delictivo en el mundo anímico, en procesos psíquicos anormales o en vivencias subconscientes, o que estima que el comportamiento criminal tiene idénticas características y se rige por las mismas pautas que el comportamiento no criminal.

El enfoque sociológico que contempla el hecho delictivo como “fenómeno social”.

En materia de la delincuencia y violencia juvenil, la misma es considerada como uno de los graves problemas de comienzo del siglo. Los menores de edad son los nuevos protagonistas de las crónicas violentas y los comunicadores sociales reiteran informaciones e investigaciones periodísticas sobre los “jóvenes violentos”.

En amplios sectores de la sociedad se considera que existe una clara ausencia de valores en los niños y jóvenes. Ausencia que se vuelca finalmente en los más diversos patrones de comportamiento violento: Asesinatos, violaciones, robos y extorsiones entre otros, encabezan la descripción de las violencias perpetradas en edades tempranas.

Tal violencia sin duda alguna, originada en fallos de los mismos menores, esta convicción va tomando fuerte arraigo y hace que diversos países entre ellos: El Salvador, se encuentren discutiendo disminuir la edad legal en los que los menores pueden ser considerados imputables por los delitos que cometan.

Por ello, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos preferidos en los

---

<sup>60</sup> P.R. DAVID: "Sociología criminal juvenil", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, Pág. 31.

<sup>61</sup> P.R. DAVID. Óp. Cit. Pág.36.



estudios sobre la criminología por diversos factores que alimentan la variopinta doctrina sobre perfiles criminales entre estas tenemos:

A.- Por la personalidad de su protagonista<sup>62</sup>, que exige un esfuerzo adicional del investigador y de los operadores jurídicos para captar el significado de la conducta, para comprender a su autor y para prescribir la respuesta adecuada.

B.- Por su repercusión social<sup>63</sup>, que se explica, no obstante, más por el impacto de injustos y estereotipos sociales que por la entidad real de la criminalidad fenómenos como el miedo al delito juegan un rol decisivo.

Dichos enfoques tiene interés desde el punto de vista técnico y político porque la conducta desviada de los adolescentes y jóvenes puede observarse mejor que en los adultos. Por ello, los modelos teóricos explicativos de la delincuencia toman siempre como referencia básica la criminalidad juvenil, y los programas, medidas e instituciones que después se extenderán al mundo de los adultos, son primero experimentados entre adolescentes y jóvenes delincuentes.

Los diversos estudios arrojan que la edad de los jóvenes delincuentes es cada vez menor, ya sea que actúen en solitario o formando bandas, y los delitos que cometen son cada vez más graves y peligrosos.

Las investigaciones existentes muestran que la participación en la mayoría de los delitos asciende de un modo constante a medida que los jóvenes crecen, alcanzando su punto máximo durante los últimos años de la adolescencia o, en los casos de los delitos más violentos, en los primeros años de la veintena; a partir de entonces, disminuye la participación delictiva, a medida del aumento de la edad de las personas.

---

<sup>62</sup> HERRERO, HERRERO. C.: "Criminología (parte general y especial)", Dykinson, Madrid, 1997, Pág. 359.

<sup>63</sup> HERRERO HERRERO, C. Óp. Cit. Pág. 360.

Así el modelo empírico -denominado “curva edad delito”-, sugiere que existe algo único sobre los años de adolescencia que atrae a la mayoría de los jóvenes hacia algún tipo de delito, y una minoría de los jóvenes hacia una elevada incidencia del delito.

La mayoría de los infractores proceden de las clases socioeconómicas más bajas, aunque se está observando en los últimos tiempos una expansión de la criminalidad juvenil a las clases acomodadas en delitos contra el patrimonio y fe pública. ELLO NO ES EXTRAÑO PORQUE LA CONTEXTURA PSICOLOGICA DEL JOVEN ES IDENTICA EN TODAS LAS CLASES, influenciados por los films, la televisión, la música actual que hace apología del traficante, y ello es moda a seguir por el adolescente. Recordar que el término adolescente deriva de adolecer, padecer de inseguridad, de formación espiritual, de un pilar que él trata de conseguir y lo halla en “el héroe” de Hollywood, en el ranchero mexicano, que hoy en día no es el “bueno” sino el rebelde.

Otro de los aspectos sociales clásicos relacionados con la conducta antisocial, es la brecha en los estratos de las diferentes clases sociales. Generalmente se observa que en las áreas socio-económicamente pobres y marginales se registran más delitos que las de mejor posición, pero esto sólo sucede en las zonas urbanas pero no en las zonas rurales.

En la ciudad, es donde actúan con más intensidad los jóvenes debido a los fenómenos de industrialización, la burocracia, el crecimiento demográfico y urbanización de las sociedades post-industriales, este tipo de sociedades ha traído ventajas innegables pero también acentúan el alto grado de la desorganización social, los espacios privados minúsculos, los ruidos, el tráfico, las prisas, las aglomeraciones, la pobreza, el cosmopolitismo, la heterogeneidad y anonimato acarrear disfunciones importantes que inciden negativamente en el ámbito delincuencia: gregarismo, despersonalización, insolidaridad, debilitamiento de la propia identidad o conflictos culturales.

Este cuadro se grava en barrios o zonas en los que reina el hacinamiento, la promiscuidad, la suciedad y el desorden urbanístico: áreas deprimidas que presentan tasas más elevadas de delincuencia. Dicha relación entre crimen y espacio urbanístico fue advertida por primera vez

por la Escuela de Chicago.

Bajo este panorama se desarrolla la transición entre la infancia y el adulto. En lo social, el adolescente debe atravesar un complejo proceso antes de lograr una plena inserción en núcleo social, tras su rechazo instintivo de las normas y valores sociales establecidos por los adultos y su adscripción a tipos de comportamiento social independientes.

Es una etapa marcada por las crisis de identidad y por una serie de conflictos intra y extrafamiliares que los jóvenes han de resolver y superar para poder acreditarse como adultos.

Los problemas evolutivos que se presentan al joven pueden traducirse en comportamientos sociales problemáticos y conductas inadaptadas que no pueden ser analizadas fuera de contexto ya que constituyen el final de un proceso personal, y son el resultado de: a) determinadas condiciones de crecimiento, psicológicas, estructurales, sociales, demográficas e ideológicas, y b) una respuesta que las dificultades con que el joven se encuentra y recibe por parte de la sociedad adulta.

En cuanto al aspecto psicológico el adolescente o joven infractor presenta los siguientes rasgos de personalidad:

Actuación impulsiva: carece de autocontrol, de un filtro reflexivo que medie entre impulso y conducta y le permita el análisis de la propia situación.

Pensamiento concreto: orientado a la acción, práctico, programado para el corto plazo; no tiene un razonamiento abstracto.

Rigidez cognitiva: tiene dificultades para captar los matices de una situación concreta, es incapaz de desarrollar opciones distintas a las anteriormente adoptadas, etc.

Posee además rudimentarios mecanismos de auto-justificación, que se desmoronan si se les enfrenta al mal que efectivamente han ocasionado, dejándolos desprotegidos frente al complejo de culpa.

Déficit de autoestima: buscan en el comportamiento delictivo la sensación de poder o de dominio del mundo.

Distorsiones valorativas: es incapaz de captar las reglas, convencionales, actitudes y conductas de los diversos grupos sociales.

En la sociedad actual en El Salvador, la delincuencia juvenil los delitos violentos son cometidos en su mayoría por adolescentes y jóvenes en grupo o pandillas. Dicha violencia, se acentúa al asociarse y va dirigida a los más jóvenes sobre todo contra cosas y en los adultos contra las personas.

Las bandas de delincuentes actúan preferentemente en las grandes ciudades, para ello, se forman en las escuelas, bloques de edificios, centros de juegos mecanizados, etcétera, lugares donde los jóvenes desarraigados pueden encontrar a sus pares. Sus miembros suelen ser varones procedentes de clases sociales bajas. Normalmente, se excluyen a las chicas, en ciertos casos en que éstas son admitidas las cuales tienden a comportarse y vestirse como los varones.

El motivo fundamental del ingreso en una banda o pandilla es la necesidad de seguridad, protección y afecto carente en las familias de las cuales proceden, en la mara o pandilla se ejerce sobre él nuevo miembro una fascinación tan poderosa que eclipsa cualquier otra influencia positiva.

También la denominada mara o pandilla transmite valores morales, lealtad, solidaridad, primacía del interés de todos frente al interés particular. Esos valores operan sólo en el interior del grupo; no tienen vigencia fuera de él, refuerzan su unidad, pero contribuyen a aislar al menor del mundo que lo rodea.

La fuerza de la mara o pandilla reside en su extrema unidad: unidad en cuanto a los móviles psicológicos que es reforzada por las actividades delictivas y rematadas por una estructura fuerte, que exige de sus miembros estricta obediencia y conformismo.

En este contexto de la nueva realidad de la delincuencia juvenil, la doctrina especializada hace hincapié en los últimos años, en la importancia de subrayar los aspectos cognitivos interpersonales en la descripción del carácter del delincuente juvenil, como una prometedora vía tanto para establecer eficaces programas de prevención como para elaborar modelos educacionales que permitan una eficaz reeducación.

Juntamente con ello, las mayorías de los estudios descriptivos de la carrera delictiva señalan una serie de factores individuales y biográficos que caracterizan al delincuente juvenil y que llevan a la conclusión de que el delincuente juvenil, es una persona con un gran conjunto de deficiencias, y una de ellas es cometer delitos.

Estos factores se pueden sistematizar en los siguientes aspectos<sup>64</sup>:

- Impulsivo.
- Con afán de protagonismo.
- Fracaso escolar.
- Consumidor de drogas.
- Baja autoestima.
- Familia desestructurada.
- Clase baja.
- Falto de afectividad.
- Agresivo.

---

<sup>64</sup> NUÑEZ PAZ, M.A. ALONSO PEREZ, F.: "Nociones de criminología", Editorial Colex, Madrid, 2002, Pág. 306.

- Sin habilidades sociales.
- Poco equilibrio emocional.
- Inadaptado.
- Frustrado.

Atendiendo a sus rasgos peculiares de personalidad o de índole psicosocial, se señalan tres categorías tipológicas de los menores delincuentes:

Una primera categoría de jóvenes delincuentes vendría definida por rasgos de anormalidad patológica<sup>65</sup>, fundamentalmente entre estos tenemos:

Los denominados menores delincuentes por psicopatías<sup>66</sup>, aquí el punto de referencia lo constituye la existencia de alguna de las formas de psicopatía, conjuntamente con la incapacidad de quien la padece de sentir o manifestar.

En virtud de tal padecimiento, se le utiliza y manipula al menor en beneficio del propio interés y de la habilidad para manifestarse con falsa sinceridad para hacer creer a sus víctimas que es inocente o que está profundamente arrepentido, y todo ello, para seguir manipulando y mintiendo.

Consecuencia de ello, es que el menor es incapaz de adaptarse a su contexto y actuar como tal, porque el trastorno de la personalidad que sufre, le impide inhibirse respecto de conductas o comportamientos contrarios a las normas.

El menor psicópata tiende a perpetrar actos antisociales según la orientación nuclear de la propia psicopatía, siendo destacable en este sentido los actos que expresan frialdad y crueldad por parte del sujeto.

---

<sup>65</sup> NUÑEZ PAZ, M.A. ALONSO PEREZ, F. Óp. Cit. Pág. 307.

<sup>66</sup> NUÑEZ PAZ, M.A. ALONSO PEREZ, F. Ídem. Pág. 309.

Los menores delincuentes por neurosis<sup>67</sup>: la neurosis consiste en una grave perturbación del psiquismo de carácter sobrevenido y que se manifiesta en desórdenes de la conducta, pudiendo ser su origen muy diverso como fracasos, frustraciones, abandono o pérdida de seres muy queridos, etcétera.

Desde la perspectiva criminológica, el neurótico trata de hacer desaparecer la situación de angustia que sufre cometiendo delitos con el fin de obtener un castigo que le permita liberarse del sentimiento de culpabilidad que sobre él pesa, y esto es también válido para el menor neurótico, aunque sean muchos menos que los adultos.

En este grupo de menores delincuentes por auto referencias subliminadas de la realidad, por la confluencia de predisposiciones psicobiológicas llegan a mezclar fantasía y juego de una forma tan intensa que empiezan a vivir fuera de la realidad, es precisamente ese estado anómalo el que puede conducirlos a cometer actos antisociales.

La segunda categoría integrada por jóvenes con rasgos de anormalidad no patológica, y en la que entrarían:

Los menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad, se trata de menores cuyas principales características son: la hiperactividad, excitabilidad, ausencia de sentimiento de culpa, culpabilidad con los animales, las personas, fracaso escolar, y son poco o nada comunicativos.

La principal causa de este trastorno es la ausencia o la figura distorsionada de la madre, aunque tampoco ha de infravalorarse la disfuncionalidad del rol paterno, pues según algunos trabajos, el crecer sin padre acarrea al niño nocivas consecuencias que afectan en el campo de la delincuencia.

En muchos casos se trata de menores que viven en la calle, en situación de permanente abandono, son menores que a su edad, acumulan graves frustraciones, rencores y cólera

---

<sup>67</sup> NUÑEZ PAZ, M.A. ALONSO PEREZ, F. *Ibíd.* Pág. 310.

contra la sociedad, que tienen un mismo denominador común: el desamor, la falta de comprensión y de cariño, así como de atención y el cuidado de sus padres.

En definitiva, son jóvenes con una desviada socialización primaria que termina por abocarles a la delincuencia.

Otro grupo son los menores delincuentes con reacción de huida<sup>68</sup>, se trata de menores que han sufrido maltrato en el hogar y por ello abandonan el mismo, que psicológicamente son débiles y que en lugar de responder a la agresión, eligen la huida sin plazos, y casi siempre sin rumbo.

Ese alejamiento hace propicios el reclutamiento por parte de los miembros y grupos de la delincuencia organizada, quienes los escogen para llevar a cabo actuaciones simples pero de gran riesgo como el transporte de drogas en su propio cuerpo.

La última y tercera categoría son aquellos menores delincuentes que presentan rasgos de personalidad estadísticamente normales o próximos a la normalidad<sup>69</sup>.

Este tipo de menores presentan un rasgo interesante ya que han sido víctimas de situaciones disfuncionales que no le perturban de manera especial ni anormal la conciencia, la capacidad espontánea de decisión ni la emotividad o afectividad, entre los que podemos incluir, sin ánimo exhaustivo, los siguientes:

Desde los que llevan a cabo simples actos de vandalismo, ataques al mobiliario urbano, etcétera como consecuencia de las perturbaciones psicobiológicas que produce la pre adolescencia y la adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.

---

<sup>68</sup> IZQUIERDO MORENO, C.: "Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo", Editorial Mensajero, Bilbao, 1980. Pág. 7.

<sup>69</sup> GUZMAN FLUJA, VICENTE CARLOS, BELOFF, MARY ANA, MARTÍN ATIENZA, MARIA LUISA. "Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador", ECJ/CNJ, San Salvador, 2002, Págs.227-237.  
Se explica desde las teorías psicológicas, sociales, socio psicológicas y los factores de riesgo la etiología del delito en materia de la delincuencia juvenil.



Aquellos adolescentes o jóvenes que cometen pequeños hurtos, robos o fraudes por motivos de autoafirmación personal frente a compañeros, creyendo suscitar en ellos admiración.

Los que cometen delitos contra el patrimonio o la indemnidad sexual por puro placer siendo incapaces de resistir a sus estímulos seductores y los que delinquen para satisfacer meras apetencias consumistas.

A partir del análisis de las diferentes teorías psicológicas, sociológicas y antropológicas expuestas, por medio de las cuales se estudia el comportamiento humano y se trata de explicar su relación con el delito, se puede sostener que nuestro sistema legal penal juvenil ha sido influenciado por la concepción de delito, pena y delincuente propias del positivismo criminológico y del conductismo psicológico<sup>70</sup>.

Respecto al positivismo criminológico<sup>71</sup> parte del análisis del ser individual encontrando en él, las características psicológicas que lo llevan a delinquir, por lo que la delincuencia es el resultado de acciones anormales cometidas por sujetos anormales.

En cuanto al conductismo psicológico<sup>72</sup>, se encuentra sustentado en la idea de estímulo-respuesta, refuerzo-asociación, premio-castigo, que sirven de modelo para la creación de programas y medidas aplicables a los adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley.

A partir de la reforma de la Ley del Menor Infractor a la Ley Penal Juvenil, el tratamiento penitenciario de los menores ha sido poco preciso en los perfiles criminales para su adecuado tratamiento, básicamente se realiza una separación por edad acompañado por un diagnóstico de peligrosidad del equipo multidisciplinario que aporta la sociología y psicología para entender y afrontar el problema.

---

<sup>70</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA y OTROS. "JUSTICIA PENAL JUVENIL SALVADOREÑA", Imprenta Criterio, UNICEF, San Salvador, año 2001, Pág.164.

<sup>71</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA y OTROS, Óp. Cit. Pág. 161.

<sup>72</sup> FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA y OTROS, Ídem. Pág. 161.

Esta práctica reproduce fallas en el tratamiento penitenciario sumado a factores de carácter material, humano y de operatividad de la legislación que no cuenta con instrumentos eficaces tales como: programas y redes de intervención social que ayude al adolescente o joven penado a contar con un apoyo al salir del centro de internamiento para evitar recaer en el delito.

De tal suerte que la crítica que enfrenta hoy en día este tipo de modelo de responsabilidad, es que la famosa filosofía “re”, es solo una expresión lingüística de palabras como: reeducar, resocializar y reorientar, la cual queda vacía en los adolescentes y menores a quienes se les aplica, cuando estos ni siquiera han tenido oportunidades objetivas de ser educados, socializados y orientados en su contexto social y relacional antes de cometer el delito y probablemente en forma posterior al no contar con redes de apoyo en su reinserción social.

Por ello, los equipos multidisciplinarios juegan un papel primordial para el diagnóstico de los perfiles de los menores sometidos a proceso penal, para que tanto el Juez de Menores y el de Ejecución de Medidas al Menor, fijen los parámetros de la medida a imponer y ejecutar, así como los programas necesarios para lograr la denominada reeducación y reorientación de los adolescentes y jóvenes<sup>73</sup>.

En tal sentido dentro de la Corte Suprema de Justicia se ha creado la Oficina Coordinadora de Equipos Multidisciplinarios con el objeto de coordinar, supervisar y evaluar el trabajo desempeñado por los diferentes equipos multidisciplinarios de los diferentes tribunales de menores y ejecución de medidas en el país.

Otro logro destacado de dicha oficina es la elaboración de perfiles para cada uno de los profesionales que integran los equipos multidisciplinarios que están constituidos por un educador, un psicólogo y un trabajador social, con la diferencia que en los Tribunales de

---

<sup>73</sup> Decreto Legislativo 863, Diario Oficial 106, Tomo 3232, de fecha 08/06/1994, Ley Penal Juvenil: Estudio Sicosocial. Art. 32.- En todo procedimiento se ordenará el estudio sicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar las medidas más convenientes. Dicho estudio deberá realizarse y remitirse, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que lo ordena. El Juez podrá dictar la resolución ordenando una medida diferente a la recomendada por el equipo de especialistas, motivando las razones en que se fundamenta. Si el menor se encontrare privado de su libertad, el estudio sicosocial se efectuará por los especialistas del centro donde el menor se encontrare; caso contrario, dicho estudio lo realizará el equipo de especialistas adscritos al Juzgado de Menores.

Ejecución de Medidas se cuenta con el apoyo de un sociólogo<sup>74</sup>.

De igual forma los demás operadores como: La Procuraduría General de la República, Fiscalía General de la República y el Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia o ISNA, deben especializar sus recursos humanos para el manejo penitenciario de los menores, pues las instituciones del Ministerio Público mencionadas no cuentan con fiscales y procuradores penitenciarios en materia penal juvenil, sino que el mismo fiscal penitenciario de adultos y de igual forma el procurador que atiende causas penales de adultos asisten a los menores que genera una mayor carga de responsabilidad y un volumen de trabajo que no puede atender con el debida importancia.

#### 3.4. Identificación de los problemas que impiden la eficacia del modelo preventivo especial positivo desarrollado por la Ley Penal Juvenil.

Dentro de los problemas detectados que impiden la eficacia del modelo preventivo especial positivo que la Ley Penal Juvenil desarrolla en su contenido y del resultado de la verificación de los instrumentos de investigación utilizados como es: la ficha de consulta de casos y la entrevista a operadores claves del tema investigado, se pueden sistematizar y graficar los siguientes:

#### Evaluar la distribución en la carga de trabajo entre el proceso penal de adultos y menores.

Es una realidad que la carga de trabajo en el proceso penal de adultos abruma y relega a segundo plano el trabajo realizado en los menores tanto en su procesamiento como ejecución de las medidas privativas de libertad definitivas impuestas.

#### La ausencia de personal especializado en áreas penitenciarias tanto de la Fiscalía General

<sup>74</sup> GUZMAN FLUJA, VICENTE CARLOS, BELOFF, MARY ANA, MARTÍN ATIENZA, MARIA LUISA. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”, ECJ/CNJ, San Salvador, 2002, Pág. 220. El Derecho se entiende por el conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en su vida social, es decir la ciencia que estudia las leyes y su aplicación. Por su Parte la Psicología estudia el comportamiento humano en el más vasto sentido, que abarca las diferentes del individuo entre ellas, sentimientos y razones de las personas. Hoy en día es innegable que ambas disciplinas parten como objeto de estudio del individuo, importando para ambas la forma en cómo las personas actúan o reaccionan a ciertos estímulos dentro de la sociedad, la capacidad de que con sus actos y comportamientos modifiquen el entorno ecológico y grupal, y sobre ello diseñar estrategias en el campo de la prevención tanto general como especial positiva para tratar de disminuir los riesgos del delito y compensar las fallas de seguridad para mejorar la convivencia social.

de la República como de la Procuraduría reflejan la poca importancia del tema de justicia penal juvenil, cuando la mayor parte de la criminalidad se centra en adolescentes y jóvenes.

Por ello, debe estandarizarse la carga e importancia del trabajo de menores equiparables al proceso penal de adultos para evitar estigmatizar la jurisdicción penal juvenil como un sistema de protección social, sin relevancia jurídico penal.

#### La falta de capacitación y saturación reclusa del sistema de justicia penal juvenil.

La percepción de los operadores entrevistados arroja que el personal penitenciario no se encuentra debidamente capacitado y sensibilizado en el tratamiento de menores.

Es de resaltar que la mayor parte de quejas se orientan a la falta de alimentación, agresión de carácter física y verbal que reciben los menores y escasas oportunidades de procesos educativos.

El hacinamiento carcelario y la clasificación por grupo o mara de procedencia es un factor que margina la efectividad del proceso de reeducación y reinserción debido a que el lazo se fortalece respecto a los valores negativos que el menor recibe desde afuera y dentro del centro de internamiento de la mara o pandilla, que lo especializa en diversas facetas del crimen.

El tratamiento de clasificación por mara de procedencia es negativo debido a que condiciona al resto de la población reclusa de jóvenes a ser objeto de extorsión, abuso físico, sexual y hasta el reclutamiento obligado que vuelve ineficaces los procesos educativos implementados los cuales son superficiales.

Por ello, mucho de los menores reclusos solo esperan el cumplimiento de condena para luego salir a delinquir con mayor violencia y una minoría es la que logra en cierta medida rehabilitarse.

Actualmente los centros de internamiento de reinserción social de cumplimiento de penas como es el de Tonacatepeque y Sendero de Libertad de Ilobasco están capacitados para

albergar en su conjunto a ocho mil cien jóvenes, que en la actualidad triplican su capacidad al estar reclusos veinticuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro internos<sup>75</sup>.

El centro de cumplimiento de penas de Tonacatepeque recibe miembros de la denominada Pandilla Dieciocho mientras que el de Ilobasco departamento de Cabañas recibe de la Mara Salvatrucha que además se subdivide en varias denominaciones, sureños trece, revolucionarios, entre otros<sup>76</sup>.

#### Carencia de recursos e infraestructura inadecuada.

La carencia de recursos es evidente en el sistema penitenciario juvenil la última visita al país en el mes de octubre del corriente año, de la relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre privados de libertad en El Salvador<sup>77</sup>, resalto las deficiencias materiales y de infraestructura de los centros de cumplimiento de penas de los menores, entre las deficiencias advertidas se pueden mencionar:

-El alojamiento de reclusos jóvenes pertenecientes a maras y de jóvenes que están afiliados a pandillas es un riesgo y factor de violencia constante a que se expone la población reclusa no perteneciente a maras o pandillas.

-La atención médica es insuficiente, existe un médico que visita durante dos horas diarias y por días alternos los centros de internamiento.

-No existe un adecuado suministro de medicamentos, insumos quirúrgicos, antibióticos para el tratamiento de enfermedades respiratorias y de la piel.

-Las instalaciones físicas son inadecuadas los desechos se desbordan por los desagües y se dispersan en el suelo.

---

<sup>75</sup> [WWW.CIDH.ORG](http://WWW.CIDH.ORG). 15/10/2010 14:35 P.M., La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ocasión de la visita que realizo a diferentes centros penitenciarios de El Salvador del cinco al nueve de octubre del corriente año, para verificar la situación de las cárceles de adultos y menores y las condiciones en que se encuentran reclusos.

<sup>76</sup> Óp. Cit. Pág. 06.

<sup>77</sup> Ibídem. Pág. 7-9.

-No existen salas de audiencia, ni locutorios para que los abogados visiten a los internos, tampoco instalaciones para visitas familiares.

-No existen cubículos para terapias cerradas, se requieren mayores literas y materiales para una adecuada función educativa sobre todo al estar separada la población reclusa perteneciente a maras.

-No existen protocolos para actuar en casos de emergencias como incendios, estragos como inundaciones, explosiones y terremotos, las estaciones de bombero cercanas se encuentran a más de cuarenta minutos de distancia y los extintores en las instalaciones son mínimos y no tienen un adecuado mantenimiento preventivo ni de refacción.

#### Otros factores detectados de acuerdo a los instrumentos de investigación implementados.

A continuación se exponen los resultados de los instrumentos de la investigación de campo verificada que refuerzan otros factores tomados en consideración sobre la poca eficacia de la prevención especial positiva en el sistema penitenciario y preventivo juvenil de El Salvador.

Presentamos en forma gráfica los resultados de los datos provenientes de entrevistas realizadas a diferentes funcionarios públicos: jueces de ejecución de medidas, fiscales penitenciarios, procuradores, secretarios, colaboradores, psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales de los equipos multidisciplinarios con el objeto de determinar que causas influyen en la gestión preventiva especial positiva en el proceso penitenciario de menores.

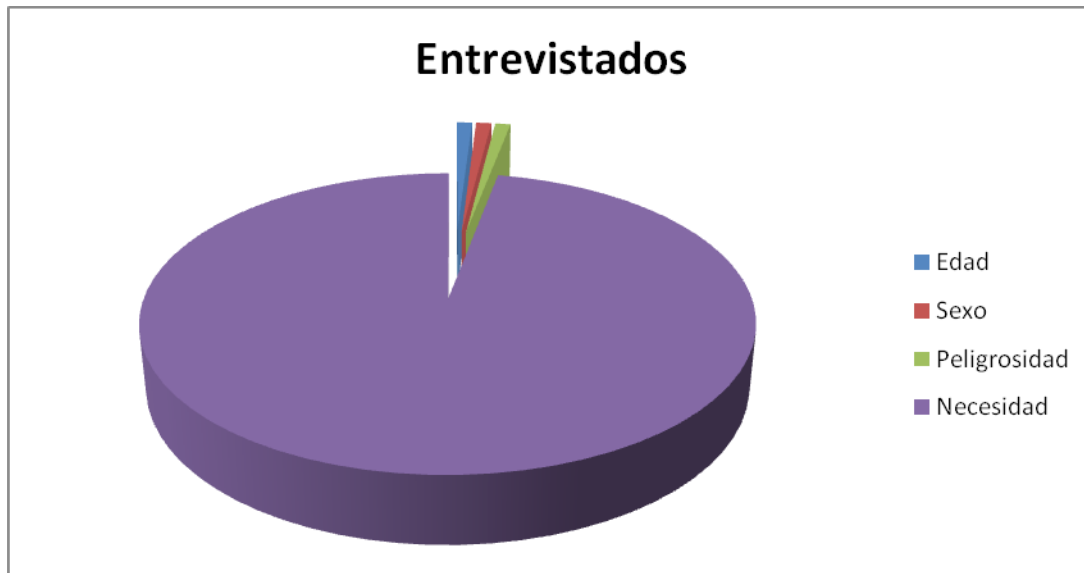
Para ello se abordaron a los operadores descritos mediante el desarrollo de un cuestionario de nueve preguntas obteniendo el siguiente resultado:

1.- Existen parámetros eficaces de clasificación en la fase de ejecución y control de las medidas privativas de libertad definitivas impuestas al menor. ¿Cuáles?

Las respuestas brindadas por los entrevistados fueron las siguientes:

Edad 1%, sexo 1%, peligrosidad 1%, necesidad de clasificación por ser parte de pandillas nos respondió en un 97%.

Edad	Sexo	Peligrosidad	Necesidad
1%	1%	1%	97%

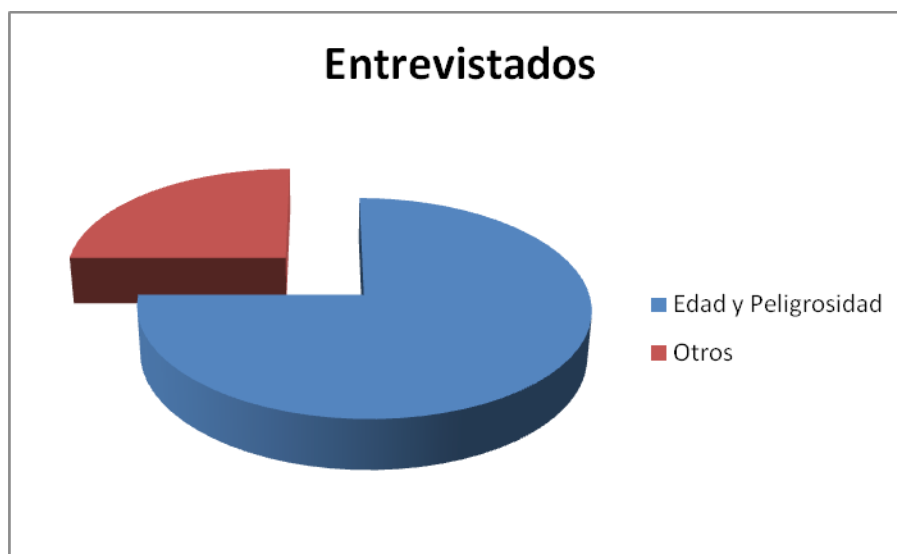


**Elaboración Propia**

2.-Existen perfiles criminógenos para la orientación de la educación y reinserción adecuada del menor penado ¿Cuáles?

No existen perfiles criminógenos los elementos tomados en cuenta son la edad y la peligrosidad 75%, otros 25%.

Edad y Peligrosidad	Otros
75%	25%



### Elaboración propia

3.- Existe un adecuado proceso de formación y programas integrales en los centros de internamiento especializados ¿Cuáles?

Las respuestas fueron las siguientes.

Si, se hace un adecuado proceso de formación nos respondió un 35%.

Se hace pero faltan recursos respondió un 37% y finalmente obtuvimos como respuesta que existen los procesos pero no son los adecuados un 28%.

Si se hace un adecuado proceso de formación.	Se hace pero faltan recursos.	Existen pero no son los adecuados.
35%	37%	28%





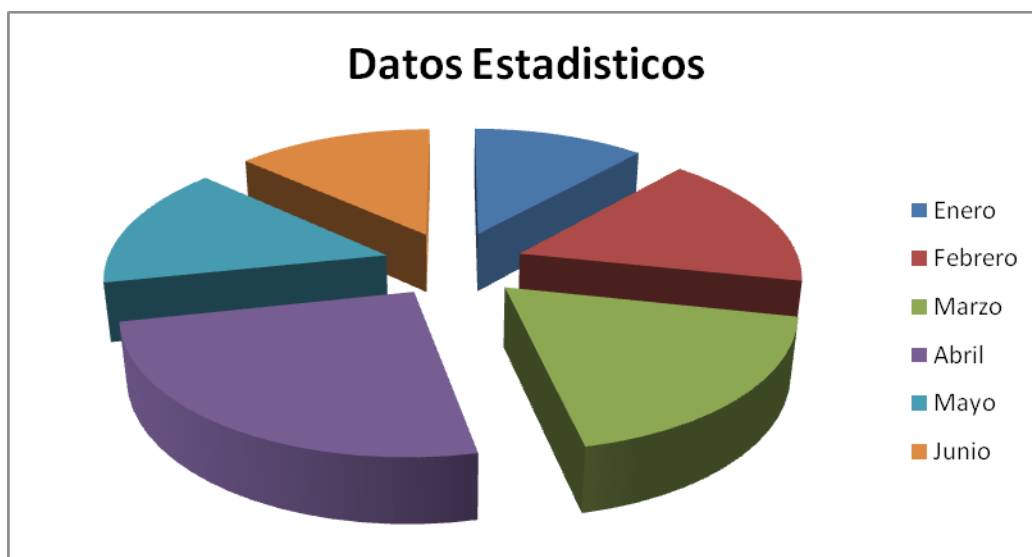
### Elaboración propia

4.- ¿Qué cantidad de menores usted advierte que ingresa para control y vigilancia en forma mensual en medida de internamiento definitiva en su tribunal?

Esta pregunta fue exclusiva para los Jueces, centro de estadística de la CSJ y CINFA.

La respuesta a esta pregunta nos da una media de 13 ingresos mensuales con un promedio de 150 anuales.

Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
7	10	11	15	9	8



**Elaboración propia**

5.- ¿Qué cantidad de denuncias recibe de parte de los menores reclusos en los Centros especializados de internamiento?

La respuesta a esta pregunta mayoritariamente fue que no se dan denuncias ni quejas, más bien son peticiones de carácter alimenticio.



**Elaboración Propia**

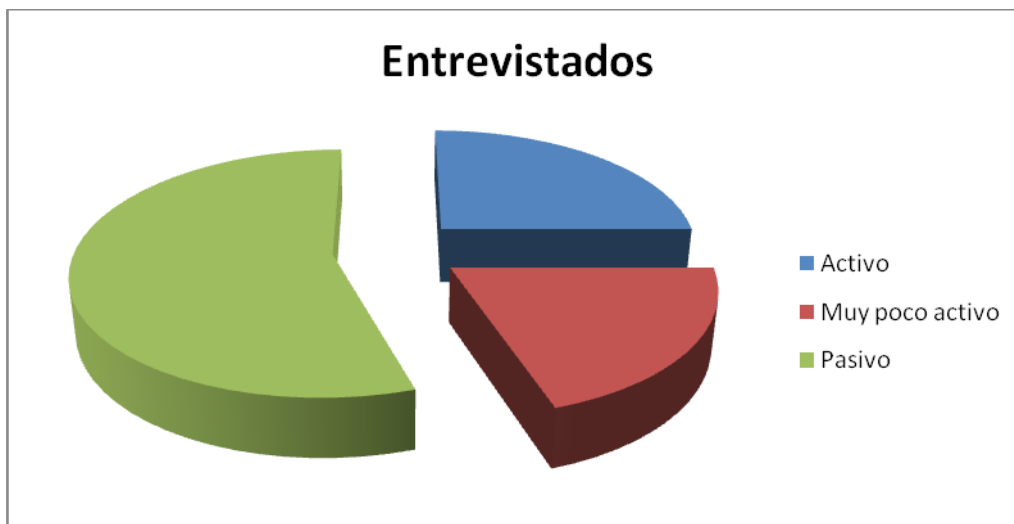
6.- ¿Qué papel juega usted en el tema de quejas penitenciarias?

A) Activo 40%

B) Muy poco activo 20%

C) Pasivo 40%

Activo	Muy poco activo	Pasivo
25	20	55



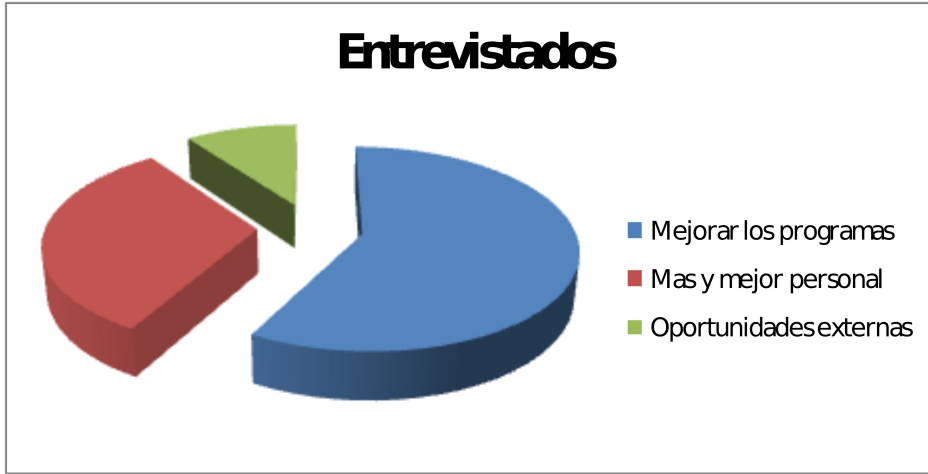
**Elaboración propia**

7.- ¿Qué factores materiales advierte usted necesarios, para mejorar la eficacia de la gestión preventiva especial positiva en los menores reclusos en los centros especializados?

Mejorar los programas educativos y enseñanza respondió un 58%. Mayor y mejor personal 32% y oportunidades externas para cuando los jóvenes se integran a la sociedad 10%.

Mejorar los programas	Mayor y mejor personal	Oportunidades externas
58%	32%	10%

--	--	--



**Elaboración propia**

8.- ¿Qué factores humanos advierte usted necesarios, para mejorar la eficacia de la gestión preventiva especial positiva en los menores reclusos en los centros especializados?

Más y mejores especialistas en el área reeducativa y reinserción la respuesta fue de un 66%. No necesita mejorar el factor humano nos respondió 5%. No mejorar especialistas sino mas bien los programas nos dijo un 28% y no sabe respondió un 1%.

Mejores especialistas	No necesita mejorar	Mejorar los programas	No sabe
66%	5%	28%	1%



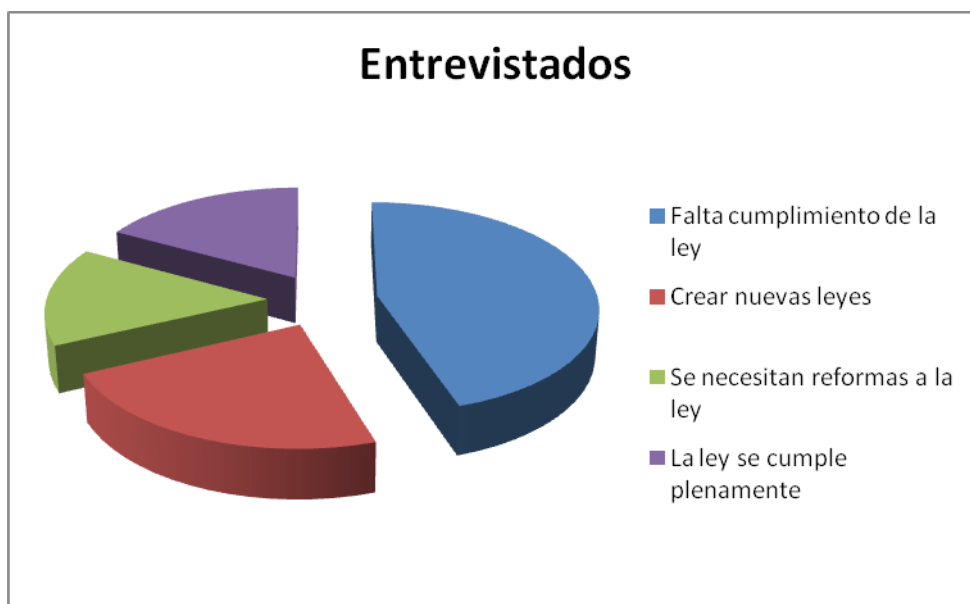
**Elaboración propia**

9.- ¿Qué factores técnicos legislativos advierte usted necesarios, para mejorar la eficacia de la gestión preventiva especial positiva en los menores reclusos en los centros especializados?

A esta pregunta la respuesta fue la siguiente.

La ley ya existe y es la adecuada no requiriendo de mas reformas o otros cuerpos legales, lo que hace falta es darle cumplimiento respondió 45%. Se necesitan crear nuevas leyes respondió un 23%. La ley está bien pero necesita de reformas en una serie de artículos 15%. La ley está bien y se cumple plenamente respondió 17%.

Falta cumplimiento de la ley	Crear nuevas leyes	Se necesitan reformas a la ley	La ley se cumple plenamente
45%	23%	15%	17%



**Elaboración propia**

## CAPITULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

#### Conclusiones.

Las conclusiones a las que se puede arribar en el presente trabajo de investigación son las siguientes:

Existe una crisis del sistema penitenciario producto de la saturación de internos y las pésimas condiciones de tratamiento que limitan la eficacia de la prevención especial positiva de la medida de internamiento definitiva, que como consecuencia solo provoca un tratamiento superficial y simbólico de los menores reclusos.

La falta de programas adecuados de reorientación y reeducación se tornan inútiles, si los reclusos se encuentran poco incentivados, es decir, si ni siquiera pueden convivir en

condiciones dignas de resguardo, alimentación y asistencia médica por la carencia de recursos materiales y humanos, mucho menor es el progreso que se puede obtener del proceso educativo en que se marcan con mayor énfasis dichas deficiencias.

El personal penitenciario y de operadores del sistema de justicia debe especializarse en el área penal juvenil, para evitar migraciones de profesionales del proceso penal de adultos al proceso de menores, quienes han sido formados por experiencia y capacitación con otro tipo de filosofía y distinta sensibilización que requiere el proceso penitenciario de menores.

Se advierte que la mayor parte de políticas públicas en materia de justicia penal de adultos se aplican luego de ensayos en la justicia penal de menores, pero la dotación de recursos para ésta última, es mucho más limitada y carente de importancia que la primera.

La justicia penitenciaria juvenil en El Salvador, se encuentra en crisis producto de los factores expuestos y en los cuales la falta de un adecuado tratamiento en los menores que provienen de maras o pandillas acentúa la problemática al clasificarlos y agruparlos como tal, creando factores de riesgo latente a la población juvenil no afiliadas a estos grupos.

No existen verdaderos perfiles científicos para la clasificación y tratamiento de los menores, son de carácter legal conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Ejecución de Medidas, por lo que los tratamientos aplicados resultan simbólicos y superficiales solo para dar el cumplimiento formal que ordena la legislación juvenil.

### Recomendaciones.

Es necesario implementar una evaluación integral del sistema penitenciario y criterios de clasificación dotándolos de mayor científicidad, para evitar el actual agrupamiento por pandillas que refuerzan los lazos y valores negativos en el interno.

Mayor equipamiento de recursos humanos especializados, materiales y programas que ayuden a que la prevención especial positiva cumpla su cometido educativo y formador.

La implementación de redes de apoyo social entre los centros de internamiento, empresa privada y sociedad deben fortalecerse para evitar que los menores al momento de salir de su internamiento vuelvan a reincidir al no encontrar oportunidades concretas de su reinserción.

El rechazo o estigma se vuelve un factor alentador para que los menores o adultos en su caso cometan delitos de mayor intensidad y violencia como una forma de respuesta a la sociedad.

Debe existir una reforma y mejora en la infraestructura penitenciaria juvenil para dignificar la situación de los jóvenes privados de libertad, quienes no deben considerarse como un problema resuelto una vez ingresan a guardar detención definitiva, sino como un reto evitar que cuando recuperen su libertad cometan nuevos delitos y sobre todo busquen la afiliación de nuevo a la mara o pandilla de la cual proceden.

La prevención especial positiva debe buscar en el proceso penitenciario juvenil ser la última pero eficaz ratio del sistema, y no hoy en día en que se ha convertido en la regla general del proceso de menores, producto de la poca eficacia preventiva general, inflación penal con restricción de oportunidades procesales y un relegamiento de la denominada justicia restaurativa.

Los medios de comunicación social, también deben jugar un papel primordial en evitar dimensionar la imagen de la delincuencia juvenil, para evitar el estigma en los procesos de rehabilitación que generan en la opinión pública una percepción negativa de los menores.



## **BIBLIOGRAFIA**

### **FUENTES LEGALES.**

Constitución de la República de El Salvador.

Convención Sobre los Derechos del Niño.

Reglas de las Naciones Unidas Para los Menores Privados de Libertad.

Ley Penal Juvenil.

Ley de Ejecución de Medidas del Menor.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Reglamento de Ejecución de las Medidas del Menor.

### **FUENTES BIBLIOGRAFICAS: Libros.**

ALBRECHT, PETE R-ALEXIS, "El derecho penal de menores: alternativa a la justicia penal", en: Soria Verde (editor), La víctima: entre la justicia y la delincuencia, Barcelona, PPU, 1993.

ALVAREZ, GLADYS STELLA. "Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores" CNJ-ECJ-ES.

ARROYO, JOSÉ MANUEL, "Función instrumental y función simbólica del derecho penal", en: Asociación de Ciencias Penales, 1997.

BACIGALUPO, ENRIQUE, Lineamientos de la teoría del delito, San José, Juricentro, 1985.

BARATTA, ALESSANDRO, "Cárcel y estado social". en: Olivas, Enrique (editor), Problemas de legitimación del estado social Madrid, Trotta, 1991.

BERISTAIN, ANTONIO. "El bienestar social ante las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (New York, 1985)".

BURGOS MATA, ÁLVARO, Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, San José, Investigaciones Jurídicas, 1995.

CAFERATA NORES. Temas de derecho procesal penal, Buenos Aires, De palma, 1988.

CAMPOS VENTURA, OSCAR ALIRIO, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, y OTROS: "Justicia Penal de Menores", ARSJ/UTE, año 1998.

CAMPOS ZÚÑIGA, MAYRA Y CUBERO PÉREZ, FERNANDO, La intervención del Ministerio Público en el proceso penal juvenil, San José, Escuela Judicial, 1996.

CARRANZA, ELÍAS Y MAXERA, RITA, "El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina", en: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros (editores), La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal San Salvador, 1995.

CARRANZA, ELÍAS Y OTROS, Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina, Buenos Aires, Depalma, 1992.

CARRANZA, ELÍAS, Criminalidad: ¿prevención o promoción?, San José, EUNED, 1994.

CHÁVES RAMÍREZ, ALFONSO, "La conciliación", en: González Álvarez, D. (editor),

CHIRINO SÁNCHEZ, ALFREDO, "A propósito del principio de oportunidad y del criterio de 'insignificancia del hecho'", en: González Álvarez, D. (editor), Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, Colegio de Abogados y Asociación de Ciencias Penales, 199.

DE OLAZABAL, Suspensión del proceso a prueba, Buenos Aires, Astrea, 1994.

DE VICENTE REMESAL, JAVIER, "La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el derecho penal español: posibilidades actuales y Perspectivas de futuro", en: Silva Sánchez, J. M., Política criminal y nuevo derecho penal, Barcelona, Bosch, 1997.

DÜNKEL, FRIEDER, "La conciliación delinciente-víctima y la reparación de daños.

DURÁN CHAVARRÍA, DOUGLAS, "Algunas reflexiones sobre la ejecución de las sanciones penales juveniles privativas de libertad", con base en una ponencia al Seminario sobre la Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, San Salvador Mayo de 2007, Maestría en Derecho Penal Constitucional UCA.

FABIAN, BERNABEL MORICETE. "Las Sanciones en la Justicia Penal de Adolescentes", Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana", ENJ/CNJRD, año 2002.

FERNANDEZ MARTINEZ, ANA CRISTINA, RIVAS GALINDO, DORIS LUZ, Y OTROS. "Justicia Penal Juvenil Salvadoreña", Imprenta Criterio, San Salvador, año 2001.

FERRAJOLI, LUIGI, "Derecho penal mínimo", en: Poder y control, en Derecho y razón, Madrid, Editorial Trotta, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, 1995.

FEUERBACH, Tratado de derecho penal, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO Y CARRANZA, ELÍAS, "El derecho de 'menores' como derecho mayor", en: UNICEF y otros (editores), Del revés al derecho, Buenos Aires, 1992.

GARRIDO GENOVÉS, VICENTE Y MONTORO GONZÁLEZ, LUIS (editores), La reeducación del delinciente juvenil, Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, DANIEL, "Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana", en: Ciencias Penales (Costa Rica), no 13, 1997.

GUZMAN FLUJA, VICENTE CARLOS, BELOFF, MARY ANA, MARTÍN ATIENZA, MARIA

LUISA. "Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador", ECJ/CNJ, San Salvador, 2002.

HASSEMER, WINFRIED, Fundamentos de derecho penal, Barcelona, Bosch, 1984.

HOUED VEGA, MARIO, "La suspensión del proceso a prueba", en: González Alvarez, D. (editor), Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San José, Colegio de Abogados y Asociación de Ciencias Penales, 1997.

IZQUIERDO MORENO, C.: "Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo", Editorial Mensajero, Bilbao, 1980.

JAKOBS, GÜNTHER, Derecho Penal. Parte General, Madrid, Civitas, traducción de J. Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 1995.

LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER, Código de Procedimientos Penales anotado y comentado, San José, Juricentro, 1991.

MAIER Y BINDER (editores), El derecho penal hoy, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995.

MAIER, JULIO, Derecho procesal penal argentino, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Derecho penal y control social, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

RAQUERO IBAÑEZ, JOSE LUIS. "Algunos Derechos Procesales", Curso de Garantías Constitucionales, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial, Santo Domingo, 2000.

RODRIGUEZ LLOBET, JAVIER. "La Sanción Penal y sus Alternativas en Costa Rica", UNICEF-ILANUD, San José, año 1999.

ROXIN, CLAUS, Derecho Penal. Parte General, Madrid, Civitas, traducción de M. Luzón Peña y otros, 1997.

SÁNCHEZ ROMERO, CECILIA (editora), Sistemas penales y derechos humanos, San José, CONAMAJ y otros, 1997.

TIFFER SOTOMAYOR, CARLOS, "Derecho penal de menores y derechos humanos en América Latina", en: Ciencias Penales (Costa Rica), no 10, 1995.

TIFFER SOTOMAYOR, CARLOS. "La Sanción Penal y sus Alternativas en Costa Rica", UNICEF-ILANUD, San José, año 1999.

WELZEL, HANS, Derecho penal alemán, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez, 1976.

ZAFFARONI, RAÚL, "La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo", en: Beloff, Mary A. y otros (editores), Cuadernos sobre la cárcel, Buenos Aires, 1991.

## **Revistas.**

Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia", en: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros (editores), La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal San Salvador, 1995.

## **Internet.**

WWW.CIDH.ORG. 15/10/2010 14:35 P.M., Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ocasión de la visita que realizo a diferentes centros penitenciarios de El Salvador del cinco al nueve de octubre del corriente año, para verificar la situación de las cárceles de adultos y menores y las condiciones en que se encuentran reclusos.

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES.**

Sentencia de 14-II-97, Inconstitucionalidad 15-96, Considerando XX 3 y 4.

Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V.