Aviso legal

Capítulo del libro:	La utopía de la reinserción social en el derecho penal juvenil salvadoreño
Autor del capítulo:	Molina Castro, Fernando
Forma parte del libro:	*Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo I*
Autores del libro:	Guerrero Chacón, Viviana; Arguedas Ramírez, Gabriela; Mejía Rivera, Joaquín A.; Sáez Nieto, Belquis Cecilia; Samayoa Sosa, Héctor Oswaldo; Vásquez Girón, Angélica Yolanda; Andrade-Abularach, Larry; García, Juan José; Brioso, Larissa; Zetino, Mario; Gaborit, Mauricio; Nieto Villar, Deika; Sandoval García, Carlos; Thomas-Hope, Elizabeth; Jorge Méndez, Lisy Alina; Orellana Sibrián, Rafael; Orellana, Carlos Iván; Henry-Lee, Aldrie; Molina Castro, Fernando
Colaboradores del libro:	Díaz-Tendero Bollain, Aída (editor); Brutus H., Marie-Nicole (diseño de cubierta)
ISBN del libro:	978-607-30-3976-5
	Trabajo realizado con el apoyo del Programa UNAM-PAPIIT-IA300117
Forma sugerida de citar:	Molina, F. (2020). La utopía de la reinserción social en el derecho penal juvenil salvadoreño. En A. Díaz-Tendero (ed.), *Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe. Tomo I* (pp. 457-479). Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe. https://rilzea.cialc.unam.mx/jspui/

D.R. © 2020 Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.

Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe
Piso 8 Torre II de Humanidades, Ciudad Universitaria, Coyoacán, C.P. 04510
Ciudad de México, México.
https://cialc.unam.mx
Correo electrónico: cialc-sibiunam@dgb.unam.mx

Los derechos patrimoniales pertenecen a la Universidad Nacional Autónoma de México. Excepto donde se indique lo contrario, este contenido en su versión digital está bajo una licencia Creative Commons Atribución-No comercial-Sin derivados 4.0 Internacional (CC-BY-NC-SA 4.0 Internacional).
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es

Usted es libre de:
- Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.
- Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

Bajo los siguientes términos:
- Atribución: usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Pueden hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.
- No comercial: usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.
- Compartir igual: si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original.

Esto es un resumen fácilmente legible del texto legal de la licencia completa disponible en:

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es

En los casos que sea usada la presente obra,
deben respetarse los términos especificados en esta licencia.

14. La utopía de la reinserción social en el derecho penal juvenil salvadoreño

Fernando Molina Castro

I. Introducción

En la actualidad, no obstante el Estado salvadoreño ha cumplido —medianamente— tanto con el mandato constitucional establecido en el artículo 35, inciso 2, de la Constitución de la República (en adelante CN), como con los distintos instrumentos internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño [en adelante CDN], Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad o "Reglas de Yokio", Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, conocidas como "Reglas de Beijing", etcétera) resulta evidente que uno de los fines que persigue la imposición de medidas definitivas a aquellos jóvenes que son declarados responsables por el cometimiento de delitos no se está alcanzando: su reinserción social. A tal conclusión es dable llegar a partir de una premisa clave: en las últimas décadas, la justicia penal juvenil salvadoreña ha pasado por una etapa de constante cambio, lo cual, aunado a factores como la ausencia de un tribunal de cierre o de última instancia que conozca en casación —entre otros— ha dificultado la unificación de los diversos criterios interpretativos que se aplican a la Ley Penal Juvenil (en adelante LPJ), especialmente, de aquellos que sirven de base para

definir la sanción a imponer una vez se que llega al estado de certeza positiva sobre la autoría o participación de un adolescente en un hecho delictivo.[1] De igual manera, la aplicación casi automática de ciertas medidas, tanto provisionales como definitivas, sin un análisis consciente y acorde a la situación sociofamiliar y educativa de cada joven —así como las circunstancias particulares de cada caso en concreto— ha dificultado grandemente que los adolescentes en conflicto con la ley penal puedan, por una parte, tener un proceso de garantías y, por otra, lograr su readaptación a la sociedad.

El presente artículo, más que ser una crítica hacia el sistema penal juvenil salvadoreño, pretende plantear las posibles causas que en la actualidad impiden que las medidas establecidas en el artículo 8 de la LPJ —particularmente el internamiento— logren uno de sus principales fines: la reinserción social de aquellos jóvenes que, por haber infringido la legislación penal, son acreedores de una sanción por parte del poder punitivo estatal. Asimismo, se procura efectuar una revisión crítica del principio rector de la reinserción social en el derecho penal juvenil salvadoreño, con el objetivo de determinar las razones por las cuales el fin socioeducativo de las medidas tampoco está siendo alcanzado.[2]

[1] En El Salvador, una de las grandes deudas pendientes en materia penal juvenil es, sin lugar a dudas, la creación de un tribunal de última instancia que, mediante sus funciones nomofiláctica y uniformadora, permita la unificación de los diversos criterios interpretativos que son aplicados a la materia, o bien, la adhesión de la competencia a la actual Sala de lo Penal para conocer en casación la inconformidad de las partes con la decisión emitida por los tribunales de segunda instancia. Y es que, desde la creación de la jurisdicción especializada, existen tres Cámaras de Menores en todo el territorio nacional, una en la zona oriental, una en la zona occidental y otra en la zona central, lo cual, aunado a la carencia aludida, hace que prácticamente sea imposible que no exista disparidad de criterios interpretativos, situación que en la práctica genera inconvenientes.

[2] Normalmente, se hace referencia a la reinserción social y al fin socioeducativo de las medidas como conceptos sinónimos; sin embargo, lo cierto es que se trata de dos términos de significados similares pero con matices diferentes e, incluso, podría decirse que uno es el medio para lograr la consecución del otro.

II. Antecedentes históricos

En El Salvador, un país que a lo largo de su historia se ha caracterizado por tener una legislación penal severa y que, además, ha tenido que lidiar con los efectos de su guerra y posguerra civil desde hace más de treinta años,[3] se encuentra vigente desde 1995 el sistema penal juvenil como jurisdicción especializada. Dicha jurisdicción nació con la promulgación de la LPJ —denominada en un inicio como Ley del Menor Infractor— y tenía dos objetivos claros: el primero era darle cumplimiento al mandato que el constituyente impuso al legislador en el artículo 35, inciso 2, de la CN,[4] así como a los compromisos adquiridos en el conjunto de instrumentos internacionales suscritos por El Salvador en materia penal juvenil, principalmente con la CDN.[5] El segundo —aún más importante— era superar el antiguo modelo tutelar basado en la nefasta doctrina

---

No obstante, para los efectos que persigue este artículo resulta irrelevante hacer tal diferenciación, por lo que se hará referencia tanto a la reinserción social como el fin socioeducativo de las medidas como sinónimos, sin que ello implique la exclusión de uno u otro.

[3] Si bien es cierto el fenómeno de la delincuencia tiene un origen incierto que puede ser producido por diversos factores, no puede obviarse el hecho que en El Salvador, la guerra civil que agobió al país desde finales de los años 70s hasta 1992 —aunado a aspectos como la inmigración, la desintegración familiar, la pobreza, la falta de educación, etc.— es uno de los factores que más ha incidido en el crecimiento del mismo hasta alcanzar los índices actuales.

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

[5] No debe olvidarse que la CDN fue la piedra angular sobre la cual se sentaron las bases para el reconocimiento y respeto a los derechos de los niños, así como la obligación de los Estados de superar el antiguo modelo tutelar, para dar paso al sistema de la protección integral. Dicho instrumento es, en palabras de Miguel Cillero Bruñol en su artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" (publicado en el libro Justicia y derechos del niño, UNICEF, 1999, p. 46), "una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia".

de la situación irregular,[6] la cual, amparada en el "interés superior del niño", permitía la vulneración de una gran cantidad de derechos fundamentales de los adolescentes,[7] para dar paso al sistema de la protección integral[8] y, con ello, garantizar que los jóvenes en conflicto con la ley penal fueran juzgados en tribunales especializados acordes a su distinta capacidad de comprender lo ilícito de su conducta,[9] lo cual requería de un tratamiento diferenciado.[10]

[6] Sin ánimos de pretender definir en forma detallada las características de dicha doctrina —por no ser el tema central de este artículo— si es conveniente recordar que la misma buscaba legitimar la intervención estatal hacia aquellos niños que eran considerados como "vulnerables" ante su falta de protección física y moral. Dicha población era, básicamente, aquellos jóvenes que se encontraban en un estado de "riesgo", "peligro" o "abandono" y que, precisamente por ello, eran catalogados en una "situación irregular", un claro concepto indeterminado que podía ser utilizado para clasificar de forma indiscriminada a prácticamente cualquier niño que no cumpliera —principalmente— con el estándar de pertenecer a determinada clase social.

[7] Como indica Javier Llobet Rodríguez en su artículo "La Justicia Penal Juvenil en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2002, KAS A. C., p. 397), en la doctrina de la situación irregular, el interés superior del niño hacía que para el Derecho Tutelar Juvenil perdieran importancia las garantías procesales y penales, por cuanto se decía que todo era para "salvar al niño" o, dicho en otras palabras, en defensa de su interés superior.

[8] La diferencia más relevante de este modelo, respecto del antiguo sistema tutelar, es que los jóvenes pasaron a ser considerados como sujetos de derechos y obligaciones, y no sólo como un mero objeto que requiere de la tutela por parte del Estado; por lo que una de las consecuencias más destacables fue la incorporación de los derechos que gozan los adultos cuando son imputados en los procesos penales.

[9] De igual manera, es dable acotar que la vulneración de derechos de los adolescentes amparándose en el interés superior del niño no es propio del sistema tutelar. En El Salvador aún pueden encontrarse resoluciones en las que un Juez de Menores decreta internamiento provisional o, peor aún, impone medidas de hasta 15 años de internamiento definitivo a adolescentes que han cometido delitos, haciendo alusión a que dicha decisión es adoptada tomando en cuenta su "interés superior".

[10] Carlos Tiffer plantea la interrogante sobre cuáles son los fines que se persiguen con el Derecho Penal Juvenil y si el mismo debería estar estructurado de forma diferente al Derecho Penal de Adultos, ante lo cual reflexiona que la sola

Ahora bien, dicha transición implicaba —como sostiene la Sala de lo Constitucional de El Salvador[11]— el nacimiento de una serie de obligaciones jurídicas para el Estado, emanadas del mandato contenido en el referido artículo 35, inciso 2, de la CN, particularmente, el establecimiento de normas de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento y resocialización de los jóvenes en conflicto con la ley penal. El aludido Tribunal también indica que los criterios ideológicos que inspiran el régimen penal juvenil deben contener todas las garantías sustantivas y procesales establecidas en lo que se ha denominado "el programa penal de la Constitución",[12] acoplándose a las características especiales que lo diferencian sustancialmente del proceso penal de adultos.

---

condición de los sujetos destinatarios del Derecho Penal Juvenil —entiéndase los adolescentes— por el solo hecho de encontrarse en un proceso de formación justificaría tanto la organización de un derecho penal diferente al de los adultos, como de los fines que se persiguen. Carlos Tiffer Sotomayor, "Fines y determinación de las sanciones penales juveniles", *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, núm. 4, 2012, p. 326.

[11] Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003 Ac pronunciada el 1o. de abril de 2004 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

[12] No debe olvidarse que en un Estado constitucional de derecho, el marco de actuación del legislador no es absoluto; por el contrario, se encuentra limitado por determinados principios y postulados que conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia comparada ha denominado el "Programa Penal de la Constitución". Así, la figura que comentamos supone la base sobre la cual el legislador se regirá para la tipificación de conductas, así como sus respectivas sanciones penales. Es, como indica la Sala de lo Constitucional en la sentencia 52-2003 aludida, "el conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar […] De este modo, los principios constitucionales del Derecho Penal definen el modelo constitucional de la responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales tanto para la estructuración normativa de los delitos y las penas en sede legislativa, como en la aplicación judicial" lo cual en definitiva es también aplicable al sistema penal juvenil.

André Sota Sánchez en su artículo "Programa penal de la Constitución Política de 1993 y el Derecho Penal Constitucional Peruano" (*Revista Derecho y Cambio*

Así, el punto de partida para lograr ese cometido se dio con el cambio de un arraigado sistema tutelar en el que, básicamente, se buscaba castigar casi de manera automática a los adolescentes que infringían la ley por encontrarse en una "situación irregular" y que, por tal motivo, merecían la atención por parte del Estado, quien pasaba a adoptar una clara postura paternalista, para dar paso al sistema de la protección integral. Dicho sistema buscaba tratar a los jóvenes como sujetos de derechos —y obligaciones— los cuales no se les podían desconocer pese a la comisión de una conducta punible, situación que implicaba el reconocimiento de garantías esenciales como el debido proceso, la presunción de inocencia, de derechos fundamentales como audiencia, defensa y todo aquel que implicara el cumplimiento de las garantías procesales.[13]

Es importante señalar que en la práctica y, principalmente, en los primeros años de su implementación, el fuerte arraigo de un sistema cuyo origen era el adultocentrismo, el cual, además, había estado instaurado durante décadas en un país que adolecía de una palpable carencia de operadores de justicia debidamente especializados, dificultó grandemente la consecución de los fines para los que había

Social, Lima, núm. 31 año 10, 2013;) ofrece una definición más clara al respecto, al exponer que en la Constitución existen "mandatos legislativos en materia penal, de obligatorio cumplimiento al legislador que toma el nombre de 'lo constitucionalmente necesario', pero también hay prohibiciones de legislar en materia penal, que toma el nombre de 'lo constitucionalmente prohibido'; y por último, el amplio margen de actuación del legislador democrático se circunscribirá dentro de lo Constitucionalmente Posible […] [el cual] no es del todo libre, pues se encuentra vinculado por determinados principios y postulados que conforman el Programa Penal de la Constitución, sobre la base del cual el legislador penal ha de orientarse a efectos de la tipificación de conductas y el establecer sanciones penales. Asimismo, el legislador penal ha de prestar observancia y cumplimiento de los principios penales constitucionales y disposiciones constitucionales que conforman el Derecho Penal de la Constitución".

[13] *Vid*. Mary Beloff, "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, Santiago de Chile, noviembre de 1999, pp. 9-21.

sido creada esa nueva jurisdicción, pues dicha situación conllevó a aplicar de manera anómala un garantismo que rápidamente se degeneró en un proteccionismo hacia los adolescentes que delinquían.[14]

Lo anterior evidenciaba que en cierta medida se seguía aplicando —aunque de forma tácita e inconsciente— el antiguo sistema tutelar, pues no obstante había un esfuerzo para considerar a los jóvenes como sujetos de derechos y obligaciones, en la práctica se les continuaba viendo como objetos de protección.[15] Dicha situación ocasionó que existieran discrepancias entre los criterios aplicados por los distintos jueces de menores, particularmente en el tema de las medidas, pues algunos consideraban que el internamiento debía imponerse únicamente a casos en que los delitos fueran muy graves, como los homicidios; otros, por el contrario, aplicaban la última *ratio* incluso a las infracciones conocidas comúnmente como de bagatela —recurriendo falazmente al interés superior del niño para justificar esa decisión—. A pesar de ello, aunque de forma paulatina, el sistema actualmente ha pasado a posicionarse casi en su totalidad frente a un modelo de educación

[14] Sin embargo, es válido colegir que dicha situación fue una consecuencia natural, propia de los sistemas jurídicos cuando se implementa una jurisdicción completamente nueva. Lo anterior es debido a que esa innovación conlleva a que durante los primeros años de su vigencia no exista claridad sobre cómo deben resolverse ciertos problemas de interpretación normativa, lo cual es corregido gradualmente hasta lograr una unificación de criterios. Un claro ejemplo es lo ocurrido en la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro con sede en San Salvador, Tribunal que durante la primera década de vigencia de la LPJ se caracterizó por el alto índice de recursos —particularmente de apelaciones especiales— que eran declarados inadmisibles, situación que poco a poco fue cambiando hasta mostrar mayor flexibilidad en la exigencia de los requisitos que abren la vía impugnativa.

[15] Como indica Mary Beloff, la falta de claridad respecto de qué significa "protección integral" permite todavía hoy a algunos funcionarios defender las leyes de la situación irregular como modelos de protección integral de la infancia. *op. cit.*, p. 17.

en responsabilidad más puro, que es, precisamente, el fin primordial de las medidas contempladas en la LPJ.

III. La actualidad de la reinserción social en el sistema penal juvenil salvadoreño

A pesar de los loables esfuerzos para superar los diversos impases que han existido desde la creación de la jurisdicción especializada, lo cierto es que la reinserción social en materia penal juvenil es ahora mismo para la justicia salvadoreña más una quimera que una realidad.[16] Ello en virtud de que existen dos aspectos que dificultan cumplir con ese fin: el primero ocurre al momento en que se imponen las medidas.[17] El segundo sucede al verificar el cumplimiento de las mismas.[18]

Previo al análisis de los aspectos mencionados —y para una mejor comprensión de los mismos— es de vital importancia partir de los principios rectores que rigen la LPJ —y el sistema penal juvenil en general—. González Valdez, siguiendo a Ignacio Berdugo, sostiene que los principios rectores de un sistema penal no deben considerarse como meros "límites" del *ius puniendi*, sino

[16] Lo anterior es porque la reinserción social únicamente será posible cuando las medidas cumplan los fines para las que fueron impuestas y, en palabras de Carlos Tiffer "los fines de las sanciones tienen que reflejarse tanto al momento de la determinación como durante su ejecución" (Carlos Tiffer Sotomayor, *op. cit.* p. 325).

[17] Es conveniente aclarar que, aunque la LPJ diferencia entre medidas cautelares y definitivas —y no obstante una medida provisional como el internamiento puede generar un gran impacto en el desarrollo emocional e intelectual de los adolescentes— para los efectos de este artículo se hará referencia únicamente a las segundas.

[18] De igual manera, es oportuno aclarar que obviamente existen otros factores que inciden en la consecución de la reinserción social, como familiares, sociales, culturales, etc.; sin embargo, el presente artículo se centrará únicamente en los motivos acotados por tratarse de problemas propios de la jurisdicción penal juvenil.

como principios constituyentes del derecho de castigar, es decir, es consustancial al derecho penal —concretamente al derecho penal constitucional— además de la búsqueda de eficacia al eliminar la violencia social extrapenal, la finalidad de garantía al disminuir la violencia del propio sistema penal.[19]

Y es que, tal y como se acotó anteriormente, la Constitución en su "programa penal", además de sentar las bases para que el legislador determine qué conductas podrían ser tipificadas como delitos para salvaguardar ciertos bienes jurídicos,[20] también enuncia los derechos y garantías que rigen tanto en el proceso penal de adultos como en el de adolescentes, lo cual —como se ha hecho alusión— significa un límite para el poder punitivo del Estado. No debe olvidarse que, cuando se trata de derecho penal aplicable a adolescentes, se requiere de un tratamiento diferenciado acorde a su distinta capacidad de conocer lo ilícito de sus acciones, razón por la cual, y no obstante que el derecho penal juvenil está basado en los mismos principios procesales que el derecho penal de adultos por tratarse de una jurisdicción especializada, el cumplimiento de esos derechos y garantías debe asegurarse aún más. Lo anterior es en virtud que los jóvenes se encuentran en una situación de mayor indefensión[21] y los efectos del proceso penal, así como de la

[19] *Vid*. González Valdez, Violeta, "Principios constitucionales de derecho penal juvenil en Paraguay", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 19, enero/diciembre de 2015, p. 223.

[20] Debe recordarse que con el reconocimiento constitucional de ciertos derechos como la vida, salud, integridad física, etc., así como de la obligación que tiene el Estado de protegerlos, nace para el legislador el deber de crear una normativa —de naturaleza penal— que los salvaguarde estableciendo una conducta típica y una sanción para quien vulnere de forma ilegítima esos derechos.

[21] Es oportuno señalar que dicha situación debe tratarse con mucho cuidado, ya que es una franja sumamente gris la diferencia entre educar en responsabilidad —modelo de la protección integral— y adoptar una postura paternalista —doctrina de la situación irregular—.

sanción, probablemente sean más nocivos o generen la posibilidad de producir vejaciones.[22]

Así, los principios rectores que rigen el proceso penal juvenil son: *a)* la protección integral de los jóvenes, *b)* su interés superior, *c)* el respeto a sus derechos humanos, *d)* su formación integral y *e)* la reinserción en su familia y en la sociedad;[23] de entre los cuales nos centraremos únicamente en lo relativo a este último. La razón de establecer los anteriores principios como los rectores en la jurisdicción penal juvenil salvadoreña es porque, contrario a lo que sucede en el proceso penal de adultos, cuyas penas tienen un fin más represivo y retributivo —aunque también de prevención y resocialización—, el propósito de las medidas que pueden imponerse cuando un juez de menores declara responsable a un adolescente es primordialmente educar, más concretamente de educación en responsabilidad, ya que el fin que persiguen es la reinserción social de los adolescentes.[24]

En ese orden, el artículo 9 de la LPJ dispone que las medidas deben tener una finalidad primordialmente educativa y se comple-

[22] González Valdez, *op. cit.*, p. 224.

[23] Artículo 3 de la LPJ.

[24] No debe olvidarse que, si bien es cierto que las penas en el derecho penal de adultos también tienen como finalidad última la reinserción social del imputado, la diferencia sustancial con el derecho penal juvenil es que en el caso de los adolescentes se busca garantizar aún más ciertos aspectos, como la última *ratio*, que las medidas definitivas se impongan por el menor tiempo posible, los plazos máximos que debe durar el proceso, etc., ya que por tratarse de personas que aún están en desarrollo y por tener una comprensión de lo licito e ilícito de manera distinta, asimilan de mejor forma la educación en responsabilidad. Es importante apuntar que la medidas en el proceso *minoril* también tienen un fin represivo y preventivo, pero en menor intensidad. De igual manera y como bien indica Carlos Tiffer, en un Estado democrático, la imposición de una sanción debe justificarse en sus fines y una sanción por sanción resulta incompatible con éste, por lo que la única finalidad válida es su función social, la cual tiene que reflejarse en una organización interinstitucional pública y privada que permita cumplir efectivamente con la misma. Tiffer Sotomayor, *op. cit.*, p. 326.

mentarán, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el juez determine.[25] Así, para la aplicación de estas medidas el juez de menores respectivo debe tomar en cuenta no sólo la calificación del delito y su gravedad, sino también las circunstancias en que se cometió la infracción, la situación socioeducativa del adolescente, su personalidad, su entorno familiar, etc., siguiendo, sobre todo, la recomendación de los especialistas que forman parte del equipo multidisciplinario.[26]

Por su parte, el artículo 8 de la LPJ establece seis medidas que pueden imponerse una vez se determina la responsabilidad de un adolescente dentro del proceso: *a)* orientación y apoyo socio familiar; *b)* amonestación; *c)* imposición de reglas de conducta; *d)* servicios a la comunidad; *e)* libertad asistida; y *f)* internamiento; las cuales pueden ser clasificadas en dos categorías: *i)* privativas de libertad y *ii)* no privativas de libertad. De las anteriores medidas, sin duda alguna la de mayor trascendencia es el internamiento, no sólo porque con la privación de libertad de los jóvenes se afecta su libertad como derecho fundamental, sino que con ella se afectará el normal desarrollo de su personalidad, debido al impacto que en determinado momento puede causar en la vida del adolescente, razón por la cual debe garantizarse aún más su excepcionalidad.[27]

[25] Ello es en virtud que en materia penal juvenil existe la conciencia que la reinserción social de adolescentes que han entrado en conflicto con la ley penal, difícilmente será alcanzada de manera individual; razón por la cual, la participación de la familia es de vital importancia.

[26] Artículo 32 de la LPJ.

[27] Tampoco debe olvidarse que, por tratarse de un modelo de educación en responsabilidad, las sanciones juegan un papel capital en el actual sistema penal juvenil, por lo que debe tenerse claro que, cuando un adolescente es declarado responsable del cometimiento de un hecho delictivo, necesariamente debe ser acreedor a una sanción; sin embargo, también es de vital importancia comprender que las medidas no privativas de libertad tienen preponderancia sobre el internamiento y, por lo tanto, siempre debe agotarse la posibilidad de imponerlas antes de optar por el internamiento.

A pesar de lo acotado —y paradójicamente—, lo cierto es que en la práctica la medida que en la gran mayoría de los casos se impone es el internamiento, ya sea en procesos en los que el delito es catalogado como grave, como en aquellas infracciones en las que, probablemente, pudiese optarse por una medida diferente.

Es oportuno aclarar que las reflexiones hechas en este artículo no deben ser interpretadas como un reproche a la imposición del internamiento y que, debido a su dureza, convendría decretar únicamente medias en medio abierto. Tampoco es el objetivo del mismo y, a *contrario sensu*, hacer apología a la imposición de medidas severas para lograr la reinserción social de los adolescentes, pues ello implicaría, sin lugar a dudas, dar un retroceso abrupto hacia el ya superado modelo tutelar. Lo que el artículo pretende es que los operadores del sistema, entiéndase no sólo jueces o juezas de menores, sino también secretarios de actuaciones, colaboradores jurídicos, miembros de los distintos equipos multidisciplinarios, fiscales, procuradores de menores, etc., apliquen la normativa —y sus respectivos criterios interpretativos— de manera correcta y a la luz del espíritu de la legislación penal juvenil como jurisdicción especializada que es.[28]

Dicho lo anterior, es dable hacer alusión a los dos aspectos o factores que dificultan lograr tanto el fin socioeducativo de las me-

[28] Es de vital importancia tener claro que imponer una sanción a un adolescente que ha sido declarado responsable, es una parte esencial y un elemento característico del modelo de responsabilidad que actualmente impera en el derecho penal juvenil, por lo que desde ningún punto de vista es dable la concepción de que, por tratarse de adolescentes, el juez de menores está en la obligación de evitar imponer una sanción. Por el contrario, lo que debe existir es la conciencia de que la sanción elegida es la más adecuada al caso concreto. Lo anterior nos lleva a concluir que, no obstante en materia penal juvenil debe garantizarse siempre que el internamiento sea la última *ratio*, irremediablemente existirán casos en los que incluso una medida tan gravosa como esa será probablemente la más adecuada —tanto desde el punto de vista de la proporcionalidad como de la idoneidad— para lograr ese fin.

didas, como la reinserción social de los adolescentes en el derecho penal juvenil salvadoreño.

Como se indicó en párrafos anteriores, el primer factor ocurre al momento de imponer las medidas, concretamente, en la labor de fundamentación por parte del juez de menores.[29] Es preciso comprender que cada caso debe ser tratado de forma individual y con las particularidades que presente, no sólo fácticamente y conforme a la prueba desfilada en la fase plenaria, sino con la conciencia debida de que esa persona que está siendo juzgada es un individuo que posee una forma de comprender lo licito y lo ilícito de manera distinta a un adulto y que, precisamente por ello, requiere un tratamiento diferenciado.

Dar un tratamiento diferenciado no implica —como determinó la Sala de lo Constitucional— solamente crear una serie de normas de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para el juzgamiento y resocialización de los jóvenes en conflicto con la ley penal; el mandato que emana del artículo 35, inciso 2, de la CN, supone también la obligación de tratar cada caso en concreto de forma distinta, ya que un joven puede presentar un desarrollo cognitivo y emocional diferente al de otro adolescente y, por ello, el grado de reprochabilidad que debe efectuarse al momento de adoptar la medida más idónea para sancionar su conducta, irremediablemente variará de un caso a otro.

[29] Como bien indica Tiffer Sotomayor, el juez penal juvenil se encuentra con dificultades incluso mayores que el juez de adultos al momento de determinar la sanción. Lo anterior es en virtud que, tal y como sucede en el derecho penal de adultos, los criterios legislativos son amplios, vagos e imprecisos, a lo que hay que agregar que en la justicia *minoril* se presenta un catálogo vasto de alternativas de sanciones (Tiffer Sotomayor, *op. cit.* p. 325) y, por ello, se exige un nivel más alto de fundamentación al momento de justificar la elección de la medida, ya que la última *ratio* goza de una mayor ponderación.

El artículo 5 de la LPJ establece una serie de derechos y garantías para los jóvenes en conflicto con la ley penal[30] entre los que conviene destacar especialmente dos: *a)* el derecho a no ser privados ilegalmente de su libertad, ni a ser limitados en el ejercicio de sus derechos más allá de los fines, alcances y contenidos de cada una de las medidas que se les deban imponer, de conformidad a la LPJ; y *b)* que toda medida que se les imponga, tenga como fin primordial su educación. De igual manera, es importante acotar lo señalado en el artículo 46 del aludido cuerpo normativo, según el cual los jóvenes en conflicto con la ley penal tienen derecho a que se motive debidamente la medida que se impondrá en caso de ser encontrados responsables. Finalmente, el artículo 95 de la LPJ dispone que concluida la vista de la causa, con base en los hechos probados, en la existencia del hecho o en su atipicidad, en la autoría o participación establecida, en la existencia o inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho —así como en el grado de reprochabilidad—, el juez de la causa en forma breve y motivada deberá declarar absuelto o responsable al joven o jóvenes que estuvieren siendo juzgados. En caso de que el juzgador declarar la responsabilidad tendrá que aplicarse una o varias medidas de las reguladas en la LPJ, determinando de forma específica cada una de ellas, así como su duración, finalidad y las condiciones en que deberán ser cumplidas.[31]

Así pues, es evidente que para el legislador salvadoreño el deber de motivación de las decisiones por parte del juez de menores

[30] Obviamente, los derechos enumerados en la disposición legal citada no deben ser tomados en forma taxativa; por el contrario, los jóvenes tienen, además de los que la LPJ les reconoce, todos los derechos que gozan los adultos en la legislación común, así como los establecidos en los distintos instrumentos internacionales suscritos por El Salvador.

[31] Nótese cómo el modelo de responsabilidad se ve reflejado en la LPJ cuando establece el imperativo "deberá" en lo que respecta a la aplicación de una medida definitiva una vez se declara responsable al indiciado, y no una facultad discrecional al juzgador con un "podrá" o "en caso que considere necesario u oportuno".

juega un papel preponderante en el proceso penal juvenil, principalmente al momento de determinar tanto el tipo de medida a aplicar, como el tiempo de duración de las mismas. Lo anterior es en virtud que, además de dotar de seguridad jurídica al sistema —y a la jurisdicción penal juvenil en particular—, una adecuada fundamentación permite el control de la actividad jurisdiccional, así como también busca garantizar a la parte afectada —sea el adolescente o la víctima— el ejercicio efectivo de los medios de impugnación establecidos para controvertir las decisiones judiciales.

Y es que, como sostiene Tapia Parreño, si el Juez de Menores expone de forma clara las razones de su decisión, posibilita controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, dicha decisión es consecuencia de una mera arbitrariedad.[32]

Ahora bien, resulta preocupante que en El Salvador, en la mayoría de los casos, la imposición de las medidas se hace de manera casi mecanizada, sin un verdadero análisis de idoneidad y necesidad, así como sin un adecuado juicio de proporcionalidad. Así, las medidas definitivas son aplicadas sin realizarse una fundamentación adecuada sobre por qué la seleccionada es la idónea para los fines que persigue; tampoco se hace un análisis respecto a si existe una medida diferente y menos lesiva que pudiese lograr ese mismo fin —educar en responsabilidad y reinsertar al adolescente a la sociedad—. De igual manera, no se efectúa una correcta motivación sobre por qué se impondrá determinada cantidad de años, lo que ineludiblemente debería hacerse a partir de un análisis de las circunstancias en que sucedió el hecho delictivo, el grado de participación atribuido al joven en cuestión, así como el nivel de reprochabilidad de su conducta conforme a los cánones de

[32] *Vid*. Jaime Tapia Parreño, *La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la jurisdicción penal juvenil*, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial (CNJ-ECJ), 2006, p. 2.

la docimetría penal —por supuesto, adecuada a la materia especializada—.[33]

En ese sentido, debe tenerse claro que, no obstante el artículo 95 de la LPJ exige al juzgador "brevedad" al momento de emitir sus resoluciones, dicha brevedad no debe menoscabar la motivación de las mismas, principalmente en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad del adolescente —pues es el momento clave en que se define su situación jurídica— así como en la sanción a imponer, tanto en lo que respecta al tipo de medida, como al tiempo que durará la misma; por lo que pronunciar una resolución carente de fundamento bajo el argumento que, basta una motivación breve para cumplir con el deber impuesto por el legislador, es inaceptable.

El segundo factor ocurre durante el cumplimiento de la medida. Así, el fin resocializador y socioeducativo tampoco se consigue porque, además de imponerse una medida carente de fundamento y sin un adecuado análisis de proporcionalidad, en la práctica y en una abrumadora mayoría, los jóvenes que son declarados responsables y condenados a internamiento definitivo cumplen la totalidad de su medida, sin posibilidades —al menos reales— de poder optar a beneficios como una cesación de la misma, o bien, del cambio de naturaleza de esta —de internamiento a alguna en medio abierto—.[34] En todo caso, el único beneficio que de forma más o menos recurrente reciben los adolescentes, es un permiso de

[33] Según el artículo 17 de la LPJ, las medidas pueden tener una duración de hasta cinco años; sin embargo, cuando se trate del internamiento y si el adolescente tiene entre 16 y 17 años de edad (por tanto, con exclusión de aquellos cuyas edades oscilen entre los 12 y 15 años), conforme al artículo 15 del aludido cuerpo normativo, el juez de menores podrá imponer una duración cuyos mínimo y máximo será la mitad de los establecidos como pena de prisión en la legislación penal de adultos respecto de cada delito, sin que en ningún caso pueda exceder de quince años y únicamente respecto de los delitos detallados en dicho artículo.

[34] Lo cual es una facultad discrecional del Juez de Ejecución de Medidas al Menor, tal y como lo establece el artículo 17 de la LPJ, así como el art. 4 de la Ley

dormir los fines de semana fuera del centro de reclusión en el que están cumpliendo la medida.

Cunjama López ofrece una importante reflexión en torno a la reinserción social y las penas privativas de libertad cuando afirma que "se piensa que efectivamente la prisión cuenta con las condiciones necesarias para que el individuo se desarrolle con solvencia y responsabilidad al interior del espacio carcelario. Entonces, cualquier falta a tal pensamiento se considera una responsabilidad del individuo y no de la institución. Tal planteamiento se presenta como complejo en el momento en que se toman en cuenta las diferentes características negativas que se presentan durante la estancia del individuo en prisión y deberán ser consideradas por el personal penitenciario para evitar menor daño en el interno".[35]

En ese sentido, el aludido autor indica que, sin lugar a dudas, la prisión genera un tipo de sociedad con pautas de comportamiento específico y alejado de la realidad social, lo cual se ve influenciado por los propios efectos del encarcelamiento, ya que la prisión —como institución— establece una repetición constante de la vida en cautiverio, monotonía que tiene consecuencias en el comportamiento social. Si a ello se le añaden los problemas posteriores, como la pérdida de relaciones sociales del exterior y situaciones de desvinculación con la familia, la situación se dificulta para alcanzar el cometido de la reinserción social.[36]

Las anteriores situaciones son aplicables al sistema penal juvenil salvadoreño y, evidentemente, son un obstáculo para la consecución de los fines de las medidas, pues una inadecuada motivación al momento de imponerlas conlleva a que, en muchos casos, un

---

de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil.

[35] Véase Emilio Daniel Cunjama López *et al.*, *Prisión, reinserción social y criminalidad. Reflexiones sobre la situación carcelaria y la violencia social en México*, Academia Española, 2012, p. 24.

[36] *Idem*.

joven cumpla una medida que probablemente no sea la más adecuada desde el punto de vista de la idoneidad, o bien, que sea la más idónea pero el tiempo de duración de la misma no debería ser tan excesivo. De igual manera, la falta de posibilidades reales para optar a un beneficio, como una cesación o modificación de la medida en la etapa de ejecución de la misma, hacen que el proceso de reinserción del adolescente a la sociedad sea mucho más complejo de lo que debería ser.

Otro factor que sin duda entorpece la reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal es el actuar de instituciones que juegan un papel capital en la jurisdicción penal juvenil, como es el caso de la Fiscalía General de la República (FGR). Así, es recurrente la práctica —por políticas al interior de la misma— de agotar —muchas veces de manera innecesaria— los diversos medios impugnativos que la LPJ establece para recurrir de las decisiones emitidas por los jueces de menores, con el afán de controvertir aquellas resoluciones que sean contrarias a sus intereses —entiéndase lograr un internamiento provisional como medida cautelar o un internamiento definitivo como medida definitiva— aún y cuando la decisión tomada por el juez de la causa sea beneficiosa para el adolescente indiciado.[37]

[37] Muestra de ello es el número de apelaciones especiales que se tramitan en las Cámaras de Menores del país. A manera de ejemplo pueden citarse ciertos datos sobre las distintas causas que la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, la cual tiene la competencia más extensa de la jurisdicción, con siete departamentos y quince juzgados en el área metropolitana y la zona central del país, llevó entre 2013 y 2015. Así en 2013 se interpusieron 112 recursos de apelación especial, de los cuales 61 fueron sentencias estimatorias y 51 desestimatorias; mientras que en 2014 se tramitaron 97 apelaciones especiales, de las cuales 56 fueron sentencias estimatorias y 41 desestimatorias, y en 2015 se interpusieron 114 recursos de apelación especial de los cuales 77 fueron resoluciones estimatorias y 37 desestimatorias; de los cuales la gran mayoría fueron interpuestos por la Fiscalía General de la República.

También, es sumamente influyente en la consecución de la finalidad que estamos comentando —aunque dicho problema no es exclusivo de El Salvador, sino, más bien, de América Latina en general—, el hecho que la FGR como institución a la que le corresponde el monopolio de la acción penal tenga sumamente arraigada la concepción de que el buen fiscal es únicamente aquel que logra condenas y que, además, esas condenas conlleven a la aplicación de una sanción privativa de libertad. Es importante acotar que, si bien es cierto, en algunos casos las situaciones anteriores no son determinantes para definir el resultado del proceso —es decir, la declaratoria de responsabilidad o absolución del indiciado, o bien, el tipo de medida definitiva a imponer—, si ocasionan dilaciones innecesarias que inciden en la consecución de los fines que persiguen las medidas.

IV. La reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal ¿una quimera o un sueño posible?

Pese a las distintas complicaciones e impases que ha presentado el asentamiento de un nuevo sistema como es la jurisdicción penal juvenil, lo cierto es que, actualmente, los tribunales de menores —o al menos su mayoría— poco a poco han logrado un consenso en algunos criterios interpretativos aplicados a los procesos sometidos a su conocimiento. De igual forma, los equipos multidisciplinarios realizan sus dictámenes de manera más consciente y meticulosa; sin embargo, los retos aún son grandes y los desafíos que deben ser cumplidos para superar definitivamente el antiguo sistema tutelar requieren de una mayor atención por parte de los operadores del sistema, principalmente de los juzgadores.

Como sostiene Fernández Bermejo, no debe olvidarse que la reinserción social contiene prácticamente dos exigencias: *a)* que las

penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformar la finalidad constitucional en ilusoria, o incluso que aniquile a la persona; y *b)* que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.[38] Por ello, no obstante la jurisdicción penal juvenil está vigente en El Salvador desde hace más de 24 años, para lograr una verdadera reinserción social de aquellos jóvenes que han delinquido, es necesario que primero exista un desprendimiento efectivo del antiguo modelo tutelar, pues solamente así será posible asegurarle un proceso de garantías a los adolescentes cuando deban ser juzgados por entrar en conflicto con la ley penal.

Lo anterior, únicamente podrá alcanzarse cuando, de manera consciente, se llegue al convencimiento que educar en responsabilidad no significa aplicar de forma automática la medida menos gravosa —o ninguna medida— con el único afán de evitar que el adolescente sea ingresado a un centro de internamiento, pues ello, irremediablemente, significaría que esa decisión está siendo tomada porque se continúa viendo al indiciado como un ser que requiere protección paternalista por parte del Estado y no como un individuo que, no obstante tiene un desarrollo cognitivo diferente al de un adulto, si es encontrado responsable necesariamente debe ser acreedor a una sanción que sea capaz de crear en él una conciencia sobre lo indebido de su conducta, la cual, obviamente, deberá ser impuesta tomando en cuenta las circunstancias particulares de su caso.[39] Asimismo, debe aceptarse el hecho que imponer

[38] Véase Daniel Fernández Bermejo, "El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2014, p. 378.

[39] Es oportuno subrayar que el hecho que un adolescente sea acreedor a una sanción por haber sido declarado responsable no significa que la única medida que se puede imponer sea el internamiento, pues dependerá de muchos factores determinar la naturaleza de la misma.

una sanción a un adolescente por haber cometido un delito es parte integral del modelo de educación en responsabilidad.

De igual manera, es necesario que en los operadores del sistema —especialmente la FGR— se cree la conciencia que educar en responsabilidad tampoco significa la adopción automática de las medidas más severas y por el mayor tiempo posible, únicamente, porque el delito atribuido al joven es grave y, en algunos casos, cometido de la forma más atroz e inimaginable, pues con ello se obviaría la finalidad última de la jurisdicción especializada, que es, lograr la reinserción a la sociedad de un adolescente que necesita corrección.

Así tenemos que, si bien es cierto, el modelo de responsabilidad que actualmente impera en El Salvador exhorta a la aplicación de salidas alternas al proceso, a garantizar la última *ratio* a través de la adopción de medidas en medio abierto como primera opción, tanto cautelares como definitivas y a imponerlas el menor tiempo posible, también establece que, si el caso que se está juzgando debido a las circunstancias en las cuales se cometió el hecho, el nivel educativo del indiciado, su situación sociofamiliar y el grado de reprochabilidad, merece una sanción incluso privativa de libertad como lo es el internamiento, debe hacerse.

Asimismo, es preciso que se forme en la *psiquis* de los operadores del sistema la convicción de que, una vez impuestas las medidas —particularmente el internamiento— no es obligatorio que las mismas se cumplan en su totalidad, así como tampoco es un imperativo —a la luz de los principios rectores— cesar, revocar o modificar las mismas en todos los casos; la procedencia o no de ello dependerá de factores como de la actitud del indiciado dentro del centro de internamiento, los avances que revele el informe del equipo multidisciplinario que revise la medida etc.

Finalmente, también es vital que exista un cambio en la actitud de las demás partes en el proceso, particularmente de la FGR, institución que, como garante de la legalidad y la defensa de los intere-

ses del Estado y la sociedad, debe optar por políticas internas que permitan la consecución de los fines que por mandato constitucional le han sido atribuidos, pues parte de esos intereses es la reinserción del delincuente a la sociedad y no su exclusión. Es decir, debe existir un mejor aprovechamiento de los recursos, particularmente en la utilización de los distintos medios impugnativos y valorar de forma consciente si la interposición de los mismos será beneficiosa, no solo para lograr una condena o la imposición de una medida privativa de libertad, sino también de la consecución de los fines de la LPJ. También, debe formarse la consciencia de que un fallo favorable no siempre será una declaratoria de responsabilidad con una medida privativa de libertad; una resolución acorde a los intereses de la Fiscalía también puede ser la aplicación de una salida alterna o la imposición de una medida en medio abierto que logre que el adolescente a quien se está juzgando no vuelva a delinquir más y se vuelva, además, un elemento útil para la sociedad.

Únicamente al lograr el convencimiento de lo anterior, en El Salvador podrá hablarse de la consecución de los fines de la LPJ, de una justicia restaurativa y que el sistema penal juvenil como jurisdicción especializada verdaderamente funciona.

V. Bibliografía

Beloff, Mary, "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar", *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, Santiago de Chile, noviembre de 1999.

Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, Santiago de Chile, Unicef, 1999.

González Valdez, Violeta, "Principios constitucionales de derecho penal juvenil en Paraguay", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 19, enero-diciembre de 2015.

Llobet Rodríguez, Javier, "La justicia penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, KAS A.C.

Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003 Ac pronunciada el 1o. de abril de 2004, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sota Sánchez, André, "Programa penal de la Constitución Política de 1993 y el Derecho Penal Constitucional Peruano". Disponible en www.derechoycambiosocial.com/revista031/Programa_Penal_de_la_Constitución.pdf.

Tapia Parreño, Jaime, "La determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la jurisdicción penal juvenil", San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial (CNJ-ECJ), 2006.

Tiffer Sotomayor, Carlos, "Fines y determinación de las sanciones penales juveniles", *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, núm. 4, 2012.

Cunjama López, Emilio Daniel *et al.*, "Prisión, reinserción social y criminalidad. Reflexiones sobre la situación carcelaria y la violencia social en México", Editorial Academia Española, 2012.

Fernández Bermejo, Daniel, "El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2014.