

EL DERECHO PENAL JUVENIL

"SU UBICACIÓN EN LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA RELACION DE COMPLEMENTARIEDAD"

Cibory Mauricio Miranda Martínez*

Sumario: 1. Introducción. 2. Su acercamiento al derecho de familia. 3. Ubicación en la Ciencia del Derecho Penal y la Relación de Complementariedad del Ordenamiento Penal de adultos. 3.1. Enfoque Moderno del Derecho Penal. 3.1.1. Derecho Penal en Sentido Amplio. 3.1.1.1. Derecho Penal Sustantivo. A. Parte General. B. Parte Especial. C. Derecho Penal Especial o Accesorio. 3.1.1.2. Derecho Penal Formal. A. Disposiciones Generales del Proceso. B. Reglas del Proceso. C. Derecho Procesal Penal Especial. 3.1.1.3. Derecho de Ejecución Penal. 3.1.2. Derecho Penal en Sentido Estricto. 3.1.2.1. Parte General. A) Fundamentos científicos del derecho penal. B) La teoría jurídica del delito. 3.1.2.2. Parte Especial. 3.1.3. Derecho Penal Como Control Social. 3.1.4. Derecho Penal Como Sinónimo de Violencia Legítima. 3.2. Enfoque Tradicional del Derecho Penal. 3.2.1. Derecho Penal como Ciencia. 3.2.2. Derecho Penal Objetivo. 3.2.3. Derecho Penal Subjetivo. 4. Naturaleza

1. Introducción.

El derecho penal juvenil o derecho penal de menores, o cual fuere su denominación adoptada, representa un sector especial de la ciencia del derecho. Ahora bien, se vuelve indispensable aclarar previamente que el término derecho puede ser visto bajo dos aspectos: como conjunto de normas jurídicas o como ciencia del derecho.

Bajo el primero correspondería ser un conjunto de normas reguladoras de comportamientos en una determinada sociedad.¹ En cuanto al derecho como ciencia, implica el conocimiento sistematizado y metódico, debidamente verificado, sobre la evolución, contenido y rasgos generales de los derechos positivos.² Es decir el derecho positivo vigente en un determinado país,³ así como de la interrelación existente con otras disciplinas científicas, de las cuales se apoya para la creación de nuevos preceptos legales, como la sociología jurídica y más.

Aún y cuando no existe una denominación que diferencie al derecho como ciencia, así como de lo que es parte de su objeto de estudio (el ordenamiento jurídico), la mejor forma de establecer la diferencia a esta doble denominación, es indicar que el derecho a secas corresponde al ordenamiento jurídico, mientras que lo que lo estudia, debe ser visto como la ciencia del derecho.

Tal distinción ha sido necesaria, para poder determinar a partir de los siguientes dos temas, el sector de la ciencia del derecho y hasta del ordenamiento jurídico mismo al que pertenece el derecho penal juvenil. Pues ya un sector lo había acercado al derecho de familia y otro posteriormente lo ubicó en el derecho penal.

2. Su Acercamiento al Derecho de Familia.

* Profesor de derecho penal y de derecho penal juvenil, Oficial Mayor de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.

¹ Díaz, E. Sociología y Filosofía del Derecho. Madrid. Editorial Taurus. 1982. p. 11.

² Hubner Gallo, J.I. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 6ª ed. 1992. p. 52.

³ Latorre, A. Introducción al Derecho. Barcelona. Editorial Ariel. 7ª edición. 1996. p. 114.

El derecho de familia, es el área del derecho, a la que le corresponde entre otros aspectos de carácter familiar, velar por el cuidado y tratamiento de los menores, tanto es así que durante todo un siglo (finales del S. XIX a finales del XX) los menores en conflicto con la ley penal, eran considerados un fenómeno de la ruptura de las familias y de los valores morales.⁴

Esta postura comenzó a adoptarse a finales del siglo XIX en Europa y Norteamérica, y a principios del siglo XX en América Latina, conllevando la concepción de sacar a los menores del ámbito jurídico penal, a un sistema o “modelo proteccionista”, desprovisto de la más mínima observancia de derechos y garantías procesales, orientado a un derecho penal de autor, por razones más de personalidad de los menores, que a sus conductas delictivas, la internación como regla general, entre otras características que los alejaban del ámbito jurídico penal.

Posteriormente esto dio apareamiento en El Salvador a otro modelo con tendencia más educativa, a partir de los años sesenta, tratando de evitar la judicialización de los casos de menores, buscando actividades recreativas y sociales, de trato familiar y hasta de reparación de las víctimas.⁵

Tales modelos (proteccionista y educativo) correspondían o estaban cimentados en lo que en la actualidad es denominada “*doctrina de la situación irregular*”,⁶ por abarcar aquellos menores etiquetados bajo la consideración de encontrarse en estado de “riesgo”, “peligro” y “abandono”. Corriente bajo la cual se amparaban las anteriores “Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores” de 1966 y el “Código de Menores” de 1974, ambas normativas ya derogadas en El Salvador.

La legislación creada hasta ese momento en materia de menores, tenían una gran afinidad con el derecho de familia, por el tratamiento que se le daba a los niños, niñas y adolescentes en general y sobre todo aquellos involucrados en delitos o faltas. Pues las normativas generadas a nivel mundial, mientras perduró el modelo proteccionista, el cual ceñía a América Latina, sin que El Salvador escapase de ello, no fueron más que diseños y políticas estatales legitimadas para el tratamiento y asistencia de la infancia pobre.⁷

Al punto que los objetivos específicos perseguidos, así como los procedimientos de las leyes y de los tribunales de menores, eran diferentes, se exigía que el Juez de Menores fuese especializado en delincuencia infantil, preparación jurídica, formación psicológica, psiquiátrica y sociológica, y desde luego que fuesen mujeres por lo general, ya que para los expertos de la época constituían ser los jueces naturales de los menores, para una mejor intervención.⁸

⁴ Trejo Escobar, M. A. Evolución del Régimen Jurídico Especial de Menores en El Salvador: Estado Actual y Perspectivas. En Revista Jurídica Actualidad, publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), año 1, número 1. San Salvador, 1996. pp 198 y 199.

⁵ Ornos Fernández, M. R. Derecho Penal de Menores. Barcelona. Editorial Bosch. 1ª ed. febrero de 2001. pp. 32 y 33.

⁶ Campos Ventura, O. A. y otros autores. Justicia Penal de Menores. San Salvador. Publicación del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia y la Unidad Técnica Ejecutiva (ARSJ/UTE). 1ª ed. 1998. pp. 13 a 15.

⁷ García Méndez, E. y otros autores. Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Bogotá-Buenos Aires. Editorial Temis-Ediciones Desalma. 1988. p. 27.

⁸ Así Peña Núñez, J. Menores en Situación Irregular. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. 1956, p. 156. Cita hecha por el González Oviedo, M. en: Surgimiento, Crítica y Reciclaje del Neo memorismo en América Latina. p. 15. En ocasión del Modulo I Reseña Histórica y Estado Actual de la Infancia, correspondiente al Diplomado de Formación Especializada en Criminología y Justicia Penal Juvenil (PFE), realizado por la Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y otras instituciones, impartido en la Escuela de Capacitación Judicial, en San Salvador, El Salvador, desde del mes de octubre a diciembre de 2007.

Tales normativas fueron superadas por el *modelo de responsabilidad penal* contenido en la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989. La cual al ser suscrita y ratificada por nuestro país en 1990, permitió la adecuación de nuestra normativa penal juvenil, pues así se lo exigía tal instrumento internacional primeramente en el Art. 4 al decir que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención ...”.

Tal exigencia que se vuelve más puntual en el art. 40.3 CDN así: “...Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes ...”, lo cual contribuyó a dar un paso por tratar de dejarse abandonada la influencia de la doctrina de la situación irregular para los jóvenes en conflicto con la ley penal, a partir del uno de marzo de 1995 al entrar en vigencia la Ley del Menor Infractor, hoy denominada Ley Penal Juvenil.

A partir de entonces se adoptó el nuevo “modelo de responsabilidad” para el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, sobreviviendo el modelo asistencialista en su concepción propiamente dicha en El Salvador, únicamente para aquellos casos propios de menores catalogados en ese estado de peligro, riesgo y abandono, así como para algunos menores que por razón de su edad quedan excluidos de la aplicación del proceso penal juvenil (art. 2 inciso 4º LPJ), que son competencia actual de los tribunales de familia (arts. 219, 222, 344, 347 y sgts C.F, 94, 144 L.Pr.F). Además dentro del ámbito administrativo son del conocimiento del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Integral para la Niñez y la Adolescencia (art. 33 y sgts LISNA), y de la Procuraduría General de la República (art. 94 L.Pr.F).

La competencia de conocimiento de los casos protección de la infancia, será modificada de acuerdo con la nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA),⁹ según la cual las medidas judiciales estarán a cargo de los nuevos tribunales de la niñez y adolescencia (juzgados y Cámara especializada) y en el ámbito administrativo corresponderá a las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia, con el apoyo de Comités locales, del ISNA, la Procuraduría General de la República, entre otros (arts. 119 y sgts, 153, 155, 159, 161, 169, 180). Esta nueva ley es propia del área de familia.

Como se observa, la CDN trajo consigo una ruptura de tratamiento entre aquellos menores sujetos a un régimen jurídico penal especial y menores amparados en la jurisdicción de familia (C. Familia y LISNA) o del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia, según la LEPYNA, por entrar en vigencia.

Razón por la cual, en nuestro ordenamiento jurídico no cabe la concepción de ubicar la normativa penal juvenil al ámbito del derecho de familia, como ocurre en similar forma en la gran mayoría de países de América, aún y cuando se cuestione todavía la existencia de países con fuertes abusos en el tratamiento punitivo, como sucede en Haití, donde su Ley sobre el Menor frente a la Ley Penal y los Tribunales Especiales para Niños y la Ley que instituye el Tribunal de Niños,¹⁰ contienen instituciones y procedimientos inadecuados, desactualizado, incoherente en algunas partes e incompatible con los instrumentos internacionales en materia de derechos

⁹ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), aprobada por D.L. N° 839, del 26 de marzo de 2009, publicada en D.O. N° 68, Tomo N°383, de 16 de abril de 2009.

¹⁰ Ley sobre el Menor frente a la Ley Penal y los Tribunales Especiales para Niños de Haití, que data del 7 de septiembre de 1961 y la Ley de Tribunal de Niños, creada mediante Decreto del 20 de noviembre de 1961.

humanos y sobre todo de la niñez, no obstante que Haití es suscriptor de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ratificó sin ninguna declaración, ni reserva en 1995.

Se cuestiona de Haití además el no respeto del techo de edad requerido por la CDN (18 años), por tratar como adultos menores entre los 16 y 18 años, de conformidad con el art. 1, ni de la edad mínima establecida por su legislación local de 13 años, pues se han detectado casos de menores entre 10 a 13 años encarcelados junto a adultos, algunos casos de menores procesados con el mismo procedimiento, tribunales y hasta de las sanciones de adultos, aspecto que si bien está alejado del ámbito de protección y familiar, sobre pasa el tratamiento penal especializado para menores de dicho país.¹¹

3. Ubicación en la Ciencia del Derecho Penal y la Relación de Complementariedad del Ordenamiento Penal de adultos.

Otra parte del sector de la doctrina, ubica al derecho penal juvenil dentro de la ciencia del derecho penal. Esta postura, a la cual me adhiero, es por la sencilla razón de que, tratase de un derecho especial, sobre el juzgamiento de los delitos y faltas cometidos por jóvenes y de las consecuencias jurídicas que se les aplican. Su regulación principal, en nuestro derecho positivo está en la ley especial denominada Ley Penal Juvenil (LPJ). Sin embargo, la misma es carente de presupuestos punitivos, por lo que hay que acudir a la parte especial del Código Penal (salvo en la aplicación de penas, sus quantum, y excepciones de hechos punibles), así como también admite aplicación casi toda la parte general del Código Penal; además de los ilícitos tipificados en las leyes penales especiales.

Ello significa que ante un hecho concreto atribuido a un menor sujeto a la LPJ, se debe hacer un doble esfuerzo de aplicación de normas, a través del derecho penal juvenil, remitirse a los tipos penales de adultos, donde hay que hacer una exhaustiva subsunción de que supuestos de hecho pueden o no ser aplicados a menores. En este sentido el derecho penal de adultos sirve de complemento al derecho penal de menores.

Sobre esta labor de aplicación de normas, escabrosa de por sí, por el diseño de los ilícitos penales pensados anticipadamente para adultos y tratados de ser acomodados después a menores, se ha llegado a considerar la necesidad de elaborarse un derecho penal propio para menores, sin que haya necesidad de remitirse al de los adultos “construyendo un catalogo específico de delitos para esta materia”, tal como lo ha planteado el profesor costarricense Gustavo Chan Mora.¹²

Un cambio de este tipo puede contribuir mucho en la labor de la justicia penal juvenil salvadoreña, para que no haya necesidad de llevar al sistema a un menor por hechos, que difícilmente le pueden ser aplicables, sin perderse de vista por el momento como solución pronta la buena aplicación de la dogmática penal para cada caso concreto, cuya utilización adecuada es la herramienta eficaz para los juzgadores, fiscales y defensores, al menos mientras una reforma legislativa no facilite esa labor.

Ahora bien, ya se trate de derecho penal común o del derecho penal accesorio o especial, no son aplicables aquellas disposiciones que sean incompatibles con los fines de la ley juvenil. Por tanto, el estudio del derecho penal de menores conviene iniciarlo

¹¹ Derechos del Niño en Haití. Informe sobre la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Haití. Organización Mundial contra la Tortura. Extraída desde: http://www.omct.org/pdf/cc/haiti_esp.pdf, el 06 de enero de 2010.

¹² Chan Mora, G. Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Año 2007. p. 35.

intentando ubicar el sitio que le corresponde en la ciencia penal y de la relación de complementariedad que el derecho penal como ordenamiento jurídico presta en materia penal de menores, no sin antes hacer la aclaración de la distinción entre derecho penal y la ciencia del derecho penal.

El derecho penal, ha de entenderse como conjunto de normas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad, y la ciencia penal que tiene por objeto el estudio de tales normas, a través de un método científico y sistematizado para alcanzar el fin cognoscitivo.¹³ En la actualidad no hay un nombre distinto para el objeto, derecho penal, y para la ciencia que lo estudia.¹⁴ Este bifrontismo nominal es producto de no haberse acuñado un término que propicie la distinción. Así, para designar la disciplina se emplea el nombre de ciencia del derecho penal.

No obstante en puridad, derecho penal designa el ordenamiento jurídico penal, es decir, el objeto de la disciplina científica y no la ciencia misma. Por tanto, a fin de evitar incurrir en el equívoco terminológico, hay que estar atentos para deducir del contexto si derecho penal se refiere a la disciplina (ciencia) o a su objeto (ordenamiento jurídico).

En lo que respecta al derecho penal juvenil, como parte del derecho penal en general, es objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, por constituir un conjunto de normas jurídicas sobre el juzgamiento de menores en conflicto con la ley penal y la imposición de las medidas correspondientes al caso concreto, donde tienen aplicación, la gran parte de principios, contenidos en la parte general del derecho penal,¹⁵ con las modalidades acordes al régimen especial de menores.

Mientras que del derecho penal propiamente como conjunto normativo, le sirve al derecho penal juvenil de complemento para la adecuación de las conductas típicas de los jóvenes, así como de las demás disposiciones de carácter general que le sean aplicables.

Por consiguiente el derecho penal juvenil tiene su ubicación dentro de la ciencia del derecho penal, y el derecho penal contribuye a su complemento. Tal situación es más fácil ser observable si se sigue la ruta de estudio de la ubicación del derecho penal en la ciencia penal, a través de las perspectivas que lo enfocan, bien sean estas modernas o tradicionales.

Desde el punto de vista de las primeras encontramos al derecho penal: en sentido amplio, en sentido estricto, como instrumento de control social y como sinónimo de violencia legítima. En cuanto al segundo enfoque puede verse como: ciencia del derecho penal, derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo. Ambas posturas nos ayudaran a tener una visión más clara de la ubicación del derecho penal juvenil en el derecho penal, bien sea éste como disciplina científica o por el complemento que tiene su objeto de estudio, según se vaya haciendo una adecuación en cada uno de dichos enfoques.

3.1. Enfoque Moderno del Derecho Penal.

Como ya se ha señalado son cuatro aspectos bajo los cuáles encontramos desarrollado al derecho penal en este enfoque moderno: derecho penal en sentido

¹³ Polaino Navarrete, M. Derecho Penal. Modernas Bases Dogmáticas. Lima, Editora Jurídica Grijley. Ed. 2004. p. 55.

¹⁴ Luzón Peña, D. M. Cita hecha por Trejo Escobar, M. A. en Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General. Vol. 1 Nociones Fundamentales. San Salvador. Editorial Triple D. 1ª ed. 2002. pp. 30 y 31.

¹⁵ Roxin, C. Derecho Penal (Parte General, Tomo I). Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid, Editorial Civitas. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros. año 2001. pp. 44 y 46.

amplio, derecho penal en sentido estricto, derecho penal como control social, y derecho penal como sinónimo de violencia legítima, a desarrollarse a continuación.

3.1.1. Derecho Penal en Sentido Amplio.

Aquí encontramos al derecho penal, bajo los cimientos de tres pilares fundamentales, como son: el derecho penal sustantivo, derecho penal formal, y el derecho de ejecución de la pena.¹⁶

3.1.1.1. Derecho Penal Sustantivo.

El derecho penal sustantivo, también conocido como derecho penal material, es el contenido sustancial de los elementos del ordenamiento punitivo,¹⁷ donde encontramos los presupuestos delito y falta, penas y medidas de seguridad. Este está subdividido en una parte general y una parte especial.

A. Parte General.

Acá se estudian los principios fundamentales y disposiciones de carácter general. En lo que respecta a la LPJ, algunos de estos principios y disposiciones de carácter general los encontramos desde el art. 1 al 19, donde se regula el “objeto de la ley”, “personas sujetas a la ley”, “principios rectores”, “interpretación y aplicación”, “derechos y garantías fundamentales”, “garantía de los derechos humanos”, “presunción de minoridad”, “medidas” y otros más que se encuentran dispersos en dicha ley.

Pero tales disposiciones no son suficientes para la efectiva aplicación de la LPJ, requiriéndose la utilización del derecho penal de adultos en lo que respecta a su parte general, así para el caso observemos la aplicación del “principio de legalidad” contenido reducidamente la LPJ así: *“La presente Ley tiene por objeto ...Regular los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal ...Determinar las medidas que deben aplicarse al menor que cometiere una infracción penal ...”* (art. 1 letras “a” y “c”), más adelante se señala “...no ser privado ilegalmente de su libertad, ni a ser limitado en el ejercicio de sus derechos más allá de los fines, alcances y contenidos de cada una de las medidas que se le deban imponer, de conformidad a la presente Ley” y “A no ser declarado autor o partícipe de una infracción no prevista en la Ley Penal ...” (art. 5 letras “d” y “l”).

Si bien las anteriores disposiciones están relacionadas con el principio de legalidad, el mismo es encontrado más apropiadamente en su contenido en el art. 1 C.Pn¹⁸ así: *“Nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas y medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad...”*.

Tal principio, que debe decirse no es propio del ámbito penal, pero es donde más se ve eficazmente exigido, teniendo por tal razón cabida en el derecho penal juvenil,

¹⁶ Cita de JESCHECK, Hans Heinrich, hecha por TREJO ESCOBAR, Miguel A. Op. Cit. p. 14.

¹⁷ Polaino Navarrete, M. Op. Cit. p. 282.

¹⁸ El Código Penal (C.Pn) fue aprobado por D.L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997, cuya vigencia estaba prevista para el 20 de enero de 1998, pero el cual prorrogado para entrar en vigencia hasta el 20 de abril siguiente, mediante el D.L. N° 205, de fecha 8 de enero de 1998, D.O. N° 5, Tomo 338, del 9 de enero de ese año, mediante el cual sustituía el Art. 409 C.Pn.

pues la aplicación de los preceptos punitivos a menores de edad está dado por mandato del art. 35 inciso 2º Cn que determina la prescripción de un régimen jurídico penal especial para menores (LPJ), lo cual se corresponde con el art. 42.2 letra “b” CDN,¹⁹ y cuyo instrumento internacional informa directamente a la LPJ, señalando que “...los Estados Partes garantizarán ...Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable ...por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”. Y finalmente el art. 5 inciso 1º LPJ da acogimiento a dicho principio y todos aquellos que tengan aplicación supletoria en menores cuando reza en su inciso primero que “El menor sujeto a esta Ley gozará de los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tratados... y en las demás leyes aplicables a los menores de dieciocho años, a quienes se les atribuyere la comisión o participación en una infracción penal...”.

Es a través del principio de legalidad que el Derecho Penal Juvenil aplica los de hechos punibles de la parte especial del C.Pn y demás leyes penales especiales en la medida que las conductas realizadas por estos puedan ser subsumidas en las mismas. Pero en cuanto a la consecuencia jurídica utiliza su propia normativa, o sea el art. 8 y sgts. LPJ, que contienen la gama de medidas a imponerse a un menor, o en su caso del art. 45 LISNA por vía del art. 2 inciso 3º LPJ, pero no las penas de adultos (45 C.Pn). Al entrar en vigencia la LEPYNA. Que a su vez deroga la LISNA, si bien la nueva norma de protección de la niñez y adolescencia contiene medidas administrativas y judiciales, considero que a partir de entonces las únicas medidas aplicables en materia penal juvenil, deberán ser las contenidas exclusivamente las de la LPJ, y ya no las de la LEPYNA, ya que si un menor es merecedor a protección, de conformidad con dicha ley especial de familia, deberá acudir a dicha competencia, pero no desde el ámbito penal juvenil.

Un aspecto muy importante en señalar, es la posibilidad de aplicación de algunas consecuencias accesorias de adultos, como por ejemplo la inhabilitación especial, consistente en la pérdida de la autoridad parental del padre o madre menor de edad habilitado, por el que comete delitos contra su también menor hijo, o del derecho de conducir vehículo automotor ante un delito imprudente de tránsito (arts. 46 números 2 y 3, 59 número 3 y 61 C.Pn), así como también el caso de la aplicación de medidas de seguridad (art. 93 C.Pn), cuando ya la LPJ en el art. 38 inciso último contempla la aplicación de medidas de cumplimiento especial, que corresponden a esa misma naturaleza, por razones de inimputabilidad por deficiencia mental o de otros casos de excluyentes de culpabilidad de las que nada se dice, pero que son semejantes (intoxicación alcohólica o de drogadicción, etc.), en cuyo caso este análisis lo retomaré con mayor detenimiento en un tema posterior referido a las consecuencias jurídicas.

Véase entonces la relevancia que tiene también en el derecho penal juvenil la aplicación del *principio de legalidad*, contenido ampliamente en el art. 1 C.Pn, que como ya se indicó además, este principio es acogido directamente por mandato de los arts. 35 inciso 2º Cn, 40.2 letra “a” CDN y 5 inciso 1º LPJ, así como también tienen el resto de principios fundamentales contenidos en el derecho penal en general como son: “dignidad humana”, “lesividad del bien jurídico”, “responsabilidad”, “proporcionalidad” y “necesidad” (arts. 2 al 5 C.Pn).

¹⁹ La Convención Sobre los Derechos Niño, fue suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Asamblea Legislativa por medio de Decreto N° 487, del 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de mayo de ese mismo año.

También pueden ser de acogimiento la gran mayoría de disposiciones generales contenidas en el libro I del C.Pn (parte general), tales como: Las reglas sobre el concurso aparente de leyes (art. 7 C.Pn); los principios de territorialidad y extraterritorialidad (arts. 8, y 11); la clasificación de los hechos punibles y sus formas de ejecución (arts. 18, 19 y 20); las diferentes formas modificadoras del tipo (arts. 23, 24, 25, 26); excluyentes de la responsabilidad penal (arts. 27, 28), circunstancias atenuantes (art. 29); circunstancias agravantes (art.- 30); grados de autoría y participación (arts. 32 y sgts); las reglas para la adecuación de las penas para los modificadores del tipo penal, así como para los autores y participes (arts. 62 y sgts), pero adecuando con los márgenes de la dosimetría penal juvenil reglada en los arts. 15 inciso 4° y 17 inciso 1° LPJ; entre otras disposiciones que les sean aplicables de la parte general del código penal, no así, como ya se ha señalado las penas principales (art. 45 C.Pn), y otras más que pudiesen contrariar al derecho penal juvenil.

Además existen normas de carácter general que se encuentran dispersas en la parte especial del código penal, pero que por no comprender delitos o faltas mantienen su carácter general, como lo son entre ellos los arts. 183 “Régimen de la Prueba” en los delitos contra el honor; 206 “Excusa Absolutoria” en los delitos de incumplimiento de los deberes de asistencia económica e inducción al abandono (201 y 203); 214-C “Proposición y Conspiración” en los delitos contra el patrimonio, a excepción del de receptación (214-A); 263 “Excusa Absolutoria y Medidas Accesorias” en los delitos a la naturaleza y el medio ambiente; 371 “Reglas de Aplicación” para las faltas; 404 “procesos pendientes”; 405 “Sentencias Ejecutoriadas”; 406 “Régimen Especial de Menores”; y, 407 “Ley Mas Favorable”.

B. Parte Especial.

En el derecho penal, la parte especial está comprendida por los delitos y las faltas. Pero nuestra Ley Penal Juvenil no contiene supuesto de hecho alguno, sino que los mismos deben ser acogidos por vía del art. 41 LPJ desde el Código Penal (arts. 128 al 403), donde casi todos estos tipos penales a simple vista pueden ser de aplicación a los menores sometidos al proceso penal juvenil, aunque hay delitos que muy difícilmente los podría cometer un menor de dieciocho años de edad, para ello hay que hacer un proceso de exclusión de conductas por razón de la edad o por la exigencia de una cualidad especial del sujeto activo, como por ejemplo el delito de “estupro por prevalimiento” (art. 164 C.Pn), el cual requiere como elemento objetivo del tipo la existencia de una superioridad psicológica, derivada de una relación de trato laboral, académico, y otros casos similares, de lo cual el sujeto activo se vale para prevalerse de su víctima, como medio para la realización de este delito (cualidad especial del sujeto activo).

Así supongamos la relación sentimental existente entre dos menores de la misma edad, o con escasos dos años de diferencia, difícilmente este ilícito penal tal cual está redactado en nuestro Código Penal puede ser de aplicación a un menor en esos términos, mucho menos ante supuestos de relaciones de prevalencia laboral o de similar índole. Sin embargo en la práctica por el sólo hecho de encajar la víctima de el rango de edad exigido (15 y menor de 18 años) y si dichos menores se encuentran hasta conviviendo, bajo el descontento de los padres son denunciados penalmente, cuando a este tipo de problemas de precocidad, pueden buscarse otro tipo de soluciones de carácter familiar, sin necesidad de llegar al ámbito penal.

La legislación chilena en materia penal juvenil, exime de responsabilidad penal las conductas sexuales entre menores de la misma edad cuando no ha obrado violencia, o con escasa diferencias de edades que haga presumir una ventaja psicológica del procesado (art. 4).²⁰ Esta solución bien puede tener acogida en nuestra normativa penal juvenil, al permitir una reforma bajo la cual se excluya de responsabilidad penal a los menores ante relaciones sexuales consentidas, aún y cuando tal conducta bajo esta circunstancia puede tener una salida bajo el error de prohibición.²¹

Siendo así las cosas habrá que hacer un análisis adecuado de tipicidad o según corresponda en su conjunto de la teoría jurídica del delito para cada caso en concreto. Por otra parte, son evidentes los casos donde se requiere la cualidad especial de ser “funcionario, empleado público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública”, por ser estos, catalogados como delitos oficiales (art. 22 C.Pn), como el caso del homicidio agravado bajo la circunstancia del número 8) del art. 129; “Atentados Contra la Libertad Individual Agravada” del art. 150 num. 1); “Violación y Agresión Sexual Agravada” bajo la circunstancia del art. 162 número 2); “Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública del art. 290; “Delitos Relativos a la Administración de Justicia” de los arts. 311, 312, 313 inciso 3°, 314 a 316, 318 y 318-A; “Delitos Relativos a la Administración Pública” de los arts. 320 a 334.

Ni aquellos delitos en los que se requiere la calidad especial de una profesión como de ser médico, farmacéutico, auxiliares en medicina autorizados, notario o abogado, en aquellos delitos como el “Aborto Agravado” (art. 135); “manipulación Genética” (art. 140); Celebración de Matrimonio Ilegal” (art. 194); “Simulación de Influencia” (art. 315); ni delitos contra la defraudación del fisco contenidos en los arts. 249 a 252 C.Pn., por razón de ausencia de la capacidad impositiva tributaria, o por la falta de la libre disposición de sus bienes, para cuyo efecto impositivo del tributo se valga de un representante (arts. 32 inciso 3°, 42 y 43 letra “a” Código Tributario), y otros hechos, que por razones de su misma calidad difícilmente pueden cometerlos o atribuirles una circunstancia por tales calidades examinadas.

Si bien es cierto que se puede acudir al catálogo de hechos punibles (delitos y faltas) del Código Penal, que puedan ser aplicables, pero sólo y exclusivamente a lo que se refiere al supuesto de hecho, ó sea en cuanto a la descripción típica, pero no en cuanto a su consecuencia jurídica (penas y medidas de seguridad), como ya se ha indicado, pues la consecuencia jurídica, traducida en materia penal de menores están prescritas en la Ley Penal Juvenil (arts. 8 y sgts, 38 inciso último) y en la Ley del ISNA (art. 45 y sgts, aplicable por vía del art. 2 inciso 3° LPJ), y con arreglo a su cuantificación conforme al derecho Penal Juvenil (arts. 15 inciso 4° y 17 inciso 1° LPJ).

Con esto apreciamos como algunos preceptos de la parte sustantiva o material del derecho penal tienen aplicación en el derecho penal juvenil, contenida en el Código Penal, debiendo tener el cuidado debido de no aplicar cada disposición general o tipo penal, de manera forzada.

²⁰ Ley 20.084, de Justicia Penal Juvenil de Chile, promulgada el 28 de noviembre de 2005, publicada el 07 de diciembre del 2005. Extraída el 06 de enero de 2010, desde: http://www.oijj.org/paises_ficha.php?cod=3,

²¹ Sentencia del Juzgado de Menores de Zacatecoluca, departamento de La Paz, de las trece horas y nueve minutos del día diez de junio de 2008, donde un menor fue declarado absuelto por la aplicación de un error de prohibición invencible que le excluía su culpabilidad. En este caso estamos frente al caso de un menor de 16 años de edad, que ha sostenido relaciones sexuales con menor de 15 años de edad, al enterarse los padres, lo denuncian por violación, estableciéndose en el juicio la convivencia de ambos menores, aspecto que es muy rutinario en nuestro país, y donde los padres denuncian por secuestro y violación o estupro, según el caso.

C. Derecho Penal Especial o Accesorio.

El derecho penal sustantivo o material, además puede encontrarse en las otras leyes especiales de naturaleza penal, o también denominado derecho penal accesorio, que en nuestro caso de estudio siempre y cuando, como ya se ha indicado que su aplicación no se haga de manera forzada a menores.

C.1. Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.²²

Cuyo cuerpo normativo, de tipo especial, contiene la descripción de delitos relacionados con esta ilícita actividad a partir del art. 31 al 53, los cuáles son de aplicación en el derecho penal juvenil, pues los jóvenes no escapan al flagelo de la narcoactividad, pero los delitos más comunes en el ámbito de esta jurisdicción especial son los relativos a: “Tráfico Ilícito” (art. 33 LRARD), “Posesión y Tenencia” (art. 34), “Facilitación de Medios” (art. 36). Pero ello no quiere decir que el resto de delitos ahí contenido no puedan ser de aplicación a menores infractores, según corresponda el caso concreto. Además de aquellas disposiciones de carácter general de esta ley, que puedan tener aplicación en el derecho penal juvenil.

C.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.²³

Esta ley penal especial, cuyo objetivo es el prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento (art.1), prescribe delitos relacionados, con las diferentes formas y medios para pretender legalizar la ilícita procedencia de dinero, activos y bienes, regulados a partir del arts. 4 al 8, los cuáles presentan figuras complejas en el proceso del lavado de dinero y de activos, lo que hace pensar que muy difícilmente un menor de edad, pueda encajar en las diferentes formas de regulación compleja, como son: el uso de medios bancarios, giros transnacionales, inversión en negocios, compra de bienes y servicios, etc.

C.3. Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.²⁴

Esta Ley contiene una parte de infracciones administrativas (art. 5 al 7), otra de infracciones tributarias (art. 8 al 14), e infracciones penales (art. 15 al 27), además de las disposiciones generales dispersas en su contenido. Dentro de los tipos penales que a simple vista pudiesen tener aplicación en menores se encuentra: “eludir los controles aduaneros”, “introducción de mercaderías por lugares no habilitados”, “ocultación de mercaderías al momento de su ingreso o salida del país por aduanas...” (art. 15 letras “a”, “b” y “c”); “delitos informáticos” (art. 24), además son de aplicación las reglas de la “complicidad y encubrimiento” por los delitos regulados, donde habrá que tener presente que calidad de participación podría tener un menor, que pudiese estar siendo utilizado como instrumento, bien sea inimputable o imputable.

También son aplicable las reglas de “la tentativa en el contrabando de mercancías”, ellos conforme a las reglas del Código Penal (arts. 18 y 21 LESIA, 24, 32

²² Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Aprobada mediante D.L. N° 153, de fecha 2 de octubre de 2003, Publicado en D.O. N° 208, Tomo 371, de fecha 7 de noviembre de 2003.

²³ Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Aprobada mediante D.L. N° 498, de fecha 2 de diciembre de 1998, Publicado en D.O. N° 240, Tomo 341, del 23 de diciembre de 1998.

²⁴ Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. Aprobada por D.L. N° 551, de fecha 20 de septiembre de 2001. Publicado en D.O N° 204, Tomo N° 353, del 29 de octubre de 2001.

y sgts. C.Pn). Por consiguiente esta es otra normativa de aplicación penal en el derecho penal juvenil, pero de forma muy cautelosa, por las formas en que se puede presentar.

Existen otros tipos penales de esta ley, que por razón de la edad del sujeto activo no le serían aplicables a un menor, pues este último no podría realizar por sí el hecho generador en la administración de renta de aduanas, ante operaciones comerciales de mercaderías en el mercado, como por ejemplo: “El levante de mercaderías sin el pago de los impuestos respectivos”, “Efectuar la declaración de mercancías de cualquier régimen aduanero suspensivo o liberatorio con falsedades en su información ...”, ambos supuestos contenidos en el art. 15 letras “h” y “j” de dicha ley, que muy difícilmente se le aplicarían a un menor de edad por no tener la capacidad en razón de su edad para hacerlo, pues no podría retirar mercadería, ni mucho menos declararla.

Otra exclusión de tipos penales para menores, corresponderían ser aquellos casos en los que se requiere la cualidad especial de ser funcionario o empleado público, como son: “Casos Especiales de Cohecho”, en particular el “Cohecho Pasivo” del art. 25, por atribuírsele únicamente a quien tenga esa calidad especial.

C.4. Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.²⁵

Esta legislación especial, ha sido muy cuestionada en nuestro ámbito jurídico penal salvadoreño, por no contener una definición de lo que debe de entenderse por “acto de terrorismo”, sancionando únicamente algunos tipos penales ya contenidos en el Código Penal, así por ejemplo regula en el art. 5 los tipos penales de “Actos de Terrorismo Contra la Vida, la Integridad Personal o la Libertad de Personas Internacionalmente Protegidas y Funcionarios Públicos”.

Ello significa que quien incurra en este artículo, ya no se le aplicaría el homicidio agravado del art. 129 número 10, ni contra la integridad personal de los arts. 142 al 145 y 375, o delitos contra la “libertad personal agravados” del art. 150 números 6 y 7, y también los daños del art. 221, todos del Código Penal, si tales hechos fuesen ejecutados contra “una persona internacionalmente protegida”, “de los presidentes de los tres Órganos del Estado ya sea el titular o quien haga sus veces”, “demás funcionarios públicos o autoridades públicas” o “contra sus familiares que habiten en su casa”, siempre y cuando se requiera el cumplimiento del elemento especial del tipo, de que tales hechos “hubieren sido cometidos en razón de las funciones del cargo o actividades que esas personas ejercieren”.

Estas figuras conllevan el hecho de que el imputado debe conocer previamente, que el delito ha de realizarse en un sujeto pasivo con tales cualidades especiales, de lo contrario su aplicación correspondería a la legislación penal común.

Los actos de terrorismo son cometidos por bandas armadas, organizaciones o grupos, cuya finalidad es de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, por razones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, y hasta religiosas.²⁶ Eso quiere decir que no basta con que se sancionen determinadas conductas, como se hace en esta ley (arts. 5 al 38), sin que las mismas vayan encaminadas a esos objetivos de producir terror, para lograr los fines que con ello se persigue. Por consiguiente un juez antes de aplicarla ciegamente, debe valorar si la

²⁵ Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. Aprobada por D.L. N° 108, de fecha 21 de septiembre de 2006, publicada en D.O. N° 193, Tomo 373, de fecha 17 de octubre de 2006.

²⁶ C.Pn español. Art. 571/ resolución 51/210, «Medidas para eliminar el terrorismo internacional», adoptada en la 88 Asamblea Plenaria, de 17 de diciembre de 1996, punto I.2

conducta descrita a un imputado y sobre todo a un menor de edad se configura con los elementos del tipo penal de acto de terrorismo, o si en su caso existe una instrumentalización del menor para realizar determinadas conductas.

En todo caso, si bien esta ley (LECAT), incrementa su pena de entre cuarenta a sesenta años de prisión y de diez quince años según sea el caso, la medida traducida a menores no puede exceder de cinco o siete años, según corresponda al caso y edad del infractor, insistiendo en que la aplicación de los tipos penales ahí contenidos sería muy escabrosa desde el ámbito de la dogmática penal.

C.5. Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.²⁷

Esta otra normativa especial, regula tres formas de presentarse estos delitos, como son: a) la comisión de cualquier tipo penal, bajo la realización de crimen organizado; b) los delitos de “homicidio simple o agravado”, “secuestro” y “extorsión”, que por su carácter presenten la forma de “realización compleja”, y 3º) los amplificadores de: “actos preparatorios”, la “proposición” y la “conspiración” para cometer los delitos contemplados por esta ley (art. 1 inciso 2º LCCODRC).

Los menores se han convertido en la actualidad, en una herramienta que está siendo utilizada por la delincuencia organizada, para la consumación de sus fechorías. Así por ejemplo cuando estos son enviados a recoger paquetes producto de la extorsión, para trasladar mercaderías robadas, vender drogas, etc., ya sea engañados, amenazados, o instrumentalizados para su comisión, en todo caso el juez de menores debe tener presente cada una de estas circunstancias para saber si está en presencia de excluyentes de responsabilidad penal (art. 27 C.Pn) o de menores que no llegan al grado de coautoría, sino de cómplices no necesarios (art. 36 num. 2, y 66 C.Pn), ya que muchas veces en la práctica al menor o los menores que recogen los paquetes y son detenidos, son procesados como coautores, sin que se pueda determinar que efectivamente ellos son quienes han realizado las llamadas o mensajes, si eso no se establece, entonces su participación no puede ser de coautoría, sino de cómplice no necesario.

Por otra parte la realización de los denominados “delitos de realización compleja”, que comprenden los hechos punibles de “homicidio simple o agravado”, “secuestro” y “extorsión” del C.Pn, por el hecho de concurrir en su perpetración las circunstancias de “pluralidad de sujetos activos o pluralidad de sujetos pasivos”, o porque tales hechos produzcan “alarma u conmoción social”, circunstancias éstas bajo los cuales fácilmente un sujeto se ve involucrado con estos hechos, pero que no por ello dejarían de ser de conocimiento de un juez de menores.

Por último la regulación de los amplificadores del tipo de: “actos preparatorios”, “proposición” y “conspiración” para cometer los delitos regulados por esa ley (art. 1 incisos 3º y 4º letras “a”, “b”, “c” y art. 2 LCCODRC), su aplicación no solo en menores violenta los principios de legalidad y lesividad del bien jurídico,²⁸ en primer lugar por no atender la necesidad de que todo acto preparatorio no punible, para que pueda establecerse como infracción penal, debe ser:

- a) para casos sumamente extraordinarios,

²⁷ Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Aprobada por D.L. N° 190, de fecha 20 de diciembre de 2006, publicada en D.O. N° 13, Tomo 374, de fecha 22 de enero de 2007.

²⁸ Miranda Martínez. C.M. De los Actos Preparatorios, Proposición y Conspiración. (En la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja). San Salvador, Universidad Tecnológica de El Salvador, año 2008. pp. 31 a 34.

- b) ser tipos penales autónomos y no un amplificador para todos los tipos penales como acá ocurre,
- c) proporcionalidad de las penas atendiendo a la peligrosidad del bien jurídico,
- d) deben ser para hechos dolosos, y
- e) su regulación debe ser inequívoca, precisa y concreta.²⁹

Requisitos que dicha normativa no reúne, pretendiéndose sancionar cualquier conducta dándoles una extensión de acto preparatorio, proposición y conspiración a través de una norma general, cuando deben constituir tipos penales autónomos, para cada bien jurídico que se pretenda proteger de manera extraordinaria, por tal razón el juez de menores debe inaplicar estas normativa y ceñirse por el momento a las disposiciones del C.Pn, ya que ahí se encuentran de forma específica sancionadas las conductas que no constituyen delitos de resultado, pero que en algunas de ellas se evidencia al menos la puesta en peligro de un bien jurídico en especial: (arts. 129-A y 214-C, 262-B, 272, 346, 346-A, 346-B C.Pn y otros más).

C.6. Código de Justicia Militar.³⁰

Otra la legislación de naturaleza penal que muy difícilmente pueden ser de aplicación en el derecho penal juvenil, pues contiene delitos y faltas aplicables a miembros de la Fuerza Armada en el servicio activo (art. 1), quienes pueden ser de dos clases: militares o de tropa (art. 38 y spts). Requiriéndose para los primeros una carrera militar, pero que en ambos casos se puede optar hasta cumplida la mayoría de edad, o sea a los dieciocho años. Por lo que esta normativa no tiene aplicación en el derecho penal juvenil.

Vemos entonces, que con respecto al derecho penal de menores el Derecho Penal accesorio o especial es utilizado para completar el derecho penal juvenil, pero con los problemas de su adecuación para menores.

3.1.1.2. Derecho Penal Formal.

Quienes abordan al derecho penal desde el enfoque moderno, en un sentido amplio, consideran que también abarca al derecho penal formal o derecho procesal penal.³¹ Este constituye el conjunto de normas cuyo fin tiene el de “investigar la verdad respecto del hecho punible y castigar a su autor”.³² Es que a través del derecho procesal penal, se pretende aplicar la sanción correspondiente (pena o medida de seguridad) a quien infringe la norma penal.³³ O sea dicho en otras palabras por medio de este ordenamiento se puede aplicar el derecho penal sustantivo o material.

Tratándose del derecho penal de menores, la legislación que lo desarrolla, la Ley Penal Juvenil, no solamente contiene normas de carácter sustantivo, principios, derechos, medidas, etc, sino que también normas de naturaleza procesal, cuyo objeto como se establece en el art. 22 inciso 1º LPJ, es “...establecer la existencia de una

²⁹ Moreno Carrasco, F. y otros autores. Código Penal de El Salvador Comentado y Actualizado (Tomo I). San Salvador. Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y la Cooperación española. Años 2005. pp. 126 y 127.

³⁰ Código de Justicia Militar. Aprobado por D.L. N° 562, de fecha 5 de mayo de 1964, publicado en D.O. N° 97, Tomo N° 203, de fecha 29 de mayo de 1964.

³¹ Cita de JESCHECK, H. H, hecha por Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. p. 14.

³² Roxin, C. y otros autores. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 1ª ed. 1989. p. 134.

³³ Clariá Olmedo, J. A. Derecho Procesal Penal (Tomo I). Córdoba. Marcos Lerner Editora. 1984. pp. 230 y 231.

infracción penal, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas que correspondan”.

En materia penal de menores el proceso no solamente busca la verdad en torno a los hechos sucedidos, de quien es su responsable, a fin de aplicarle una medida definitiva de la gama contenida en el Art. 8 LPJ, sino que también busca que las medidas que correspondan conlleven una finalidad primordialmente educativa (art. 9 LPJ), que beneficie al menor para su inserción en la sociedad.³⁴ Pero en esencia para que proceda su imposición, hay que ceñirse a un proceso penal, solo que juvenil.

En el proceso de menores, tienen aplicación de supremacía las disposiciones procesales de la LPJ, sin embargo tales normas no son suficientes, así es que se tiene que acudir al CPP de adultos para complementarlo, tal como lo veremos a continuación.

A. Disposiciones Generales del Proceso.

Las disposiciones generales de carácter procesal juvenil, están contenidas a partir del art. 20 en adelante, donde se regulan aspectos concernientes a: la “Prescripción de la Acción” (art. 20); “Prescripción de las Medidas” (art. 21); “Objeto del Proceso y de la Investigación” (art. 22); “Términos” (art. 23); “Comprobación de la Edad” (art. 26); “Formas de Terminación” del proceso (arts. 36 al 38); de los “Tribunales de Menores” (art. 42 y sgts. LPJ); y “Sujetos Procesales” (art. 46 y sgts).

Esta reducida cantidad de normas hacen que se requiera acudir al Código Procesal Penal,³⁵ en todo lo que fuese de aplicación, de las “Disposiciones Generales” del Libro Primero, como por ejemplo: los “Principios Básicos y Garantías Constitucionales” (art. 1 y sgts. CPP aún vigente/arts. 1 al 16 nuevo CPP³⁶); “Reglas de Competencia (art. 48 y sgts. CPP/47 y sgts. NCPP); “Impedimentos, Excusas y Recusaciones” (art. 73 y sgts. CPP/arts. 66 y sgts. NCPP); de los “Actos Procesales”, entre ellos, idioma, actas, actos y resoluciones, notificaciones, citaciones, audiencias, términos (art. 118 y sgts. CPP/arts. 134 y sgts. NCPP); “Medios de Prueba” o “De la Prueba” (art. 162 y sgts. CPP/arts. 174 y sgts. NCPP); “Nulidades” (arts. 223 y sgts. CPP/ arts. 345 y sgts. NCPP).

Está demás decir que no todas las disposiciones generales del proceso penal de adultos son compatibles con el de menores, por ejemplo: un sujeto procesal que no tiene cabida en el proceso de menores es la figura del querellante (art. 95 CPP /107 NCPP), por corresponder en menores el monopolio de la acción penal a la Fiscalía General de la República (arts. 22 inciso 2º, 50 inciso 1º y 66 y sgts. LPJ).

Tampoco puede operar en menores la regla correspondiente a la notificación a las partes mediante edicto (art. 150 CPP/ 163 NCPP), dada la garantía de discreción que opera en menores, donde las actuaciones tanto administrativas, como judiciales no pueden hacerse del conocimiento de forma abierta, sino con discreción (arts. 5 letra “b” y “c”, 25 LPJ).

B. Reglas del Proceso.

³⁴ Ornos Fernández, M. R. Op. Cit. p. 89.

³⁵ Código Procesal Penal (CPP). Aprobado por D.L. N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. N° 203, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. N° 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 455 CPP.

³⁶ El nuevo Código Procesal Penal (NCPP), fue aprobado por D.L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, T. N° 382, de fecha 30 de enero de 2009.

El proceso penal de menores es regulado a partir del art. 52 y sgts. de la LPJ, con el “Régimen de la Libertad” (arts. 52 al 58 y 75); del proceso: “Etapa preparatoria” que contiene la “Investigación”, “Requerimiento Fiscal y Promoción de la Acción” (art. 66 y sgts); del trámite judicial: “iniciación”, “término”, “prueba anticipada”, “Audiencia Preparatoria” y “Auto de Mérito” (arts. 73 y sgts); La Etapa del Juicio: “Vista de la Causa” y “Resolución Definitiva” (art. 83 y sgts); y de los Recursos: “Reglas de Aplicación General”, “Revocatoria”, “Apelación Especial” y “Revisión” (art. 97 y sgts).

Pero tampoco estas normas son suficientes a los fines del proceso penal de menores, teniendo que acudir a la aplicación en lo concerniente del “proceso común” de adultos, contenido en el Libro Segundo del CPP, entre algunas a mencionar, están: la “Denuncia”, sus “Formas” y “Contenido” (arts. 229 a 231 CPP/261 y sgts. NCPP); las reglas generales en la presentación del “Requerimiento Fiscal” y aquellos elementos que pueden ser de utilización en el proceso penal juvenil (art. 247 CPP/294 NCPP); “Excepciones” que puedan ser aplicables (art. 277 numerales 1, 3 y 4, Art. 278 y sgts. CPP/ 312 numerales 1, 3 y 4, 313 y sgts. NCPP); nulidades (art. 223 y sgts. CPP/345 y sgts. NCPP) reglas del “Sobreseimiento” (art. 308 y sgts. CPP/350 y sgts. NCPP); “Requisitos de la Sentencia” (art. 357 CPP/395 NCPP); “Sentencia y Acusación” (Art. 359 CPP/397 NCPP); “Vicios de la Sentencia” (art. 362 CPP/400 NCPP); Algunas disposiciones acerca de los “Recursos” que no riñan con los del proceso de menores (art. 406 y sgts. CPP/452 y sgts. NCPP).

Si bien gran número de disposiciones del proceso penal común tienen aplicación de complemento con el proceso penal de menores, debe tenerse la precaución de no utilizar aquellas disposiciones que riñan con este proceso especial, así por ejemplo expongo dos casos que considero no deben ser aplicados:

1º) La no aplicación de la regla de adultos para la flagrancia, consistente en extenderla a veinticuatro horas para poder detener a un imputado (art. 288 inciso 2º CPP/ 323 inciso 2º NCPP), por no estar contenida esta circunstancia dentro de las ya enunciadas en el art. 52 inciso 2º LPJ, entendiéndose ser más breve el plazo que rodea al acontecimiento penal considerado en flagrancia en menores (1º. Cuando es sorprendido al momento de cometerlo; 2º. Inmediatamente después de cometerlo; 3º. Mientras es perseguido por la autoridad, el ofendido o un grupo de personas; y 4º. Mientras tenga objetos o presente rastros que hagan presumir que acaba de participar en la comisión de un delito).

Ello obedece en un primer momento a la existencia de esta norma expresa de carácter especial, propia del proceso penal juvenil, que evita la remisión al CPP en cuanto a la aplicación de dichas veinticuatro horas de flagrancia, y por otra parte la exigencia de interpretación restrictiva de las normas, cuando estas coarten la libertad personal, el ejercicio de un derecho o facultad conferida, siendo prohibido por lo tanto la interpretación extensiva, mientras no se favorezca la libertad del imputado (art. 17 CPP/ 15 NCPP).

2º) Otro caso que no correspondería aplicar en el proceso penal de menores, sería la utilización de los recursos de apelación y casación para impugnar las sentencias dictadas por el juez de menores (resolución definitiva □ art. 95 LPJ). Pues si observamos en adultos, tal cual están redactados estos dos recursos conforme al nuevo CPP, operaría primeramente el de apelación (arts. 468 y 469), haciendo las funciones de casación penal, como son:

a) La correcta aplicación del derecho objetivo otorgándose con ello seguridad jurídica (función Monofiláctica).

b) La función uniformadora, se verá regionalizada únicamente a la competencia de cada una de las Cámaras de lo Penal que existen en todo el país, y no propia de un solo tribunal como lo es la Sala de lo penal.

c) Por último la Función Dikelógica o aplicación de la justicia al caso concreto.

Con esto volverá la apelación de adultos ya no en un recurso ordinario, como sucede con la apelación simple para el resto de casos, sino de naturaleza extraordinario, por consiguiente sólo operaría bajo motivos especiales de transgresión a la norma,³⁷ aún y cuando le ha sido incorporado además el motivo de hecho, hace ver a recurso de apelación contra sentencia, como una casación, o al menos bajo los presupuestos de este. En caso de que la Cámara de lo Penal no atienda a las pretensiones del apelante, puede además impugnar la sentencia por segunda ocasión por vía de la casación penal (art. 479 NCPP).

En menores, existe norma expresa que determina que contra las resoluciones judiciales procederán únicamente “...los recursos de revocatoria y revisión, regulados en el Código Procesal Penal ...y el de apelación especial regulado en la presente ley” (art. 97 LPJ). Tratándose de la apelación especial, cuando se recurre de las resoluciones definitivas (arts. 103 letra “a” y 104 inciso 1º LPJ), cumple en menores las veces de una casación penal, con sus mismas funciones, siendo por tal razón, que originalmente se excluyó el recurso de casación bajo esa denominación, por estar ya utilizado en la apelación especial contra las sentencias de menores, además de otras razones que atañen a la especialidad de la materia de menores, que permitieron la configuración de la alzada de esta forma.

No obstante las disposiciones procesales que no tienen aplicación en menores, el Derecho Procesal Penal, tiene una fuerte vinculación con el derecho penal juvenil, no solo por su parte procesal para el conocimiento de la verdad de los acontecimientos, sino que además porque esa verdad debe ser atinente a los presupuestos de la norma penal, o sea a sus elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.³⁸

C. Derecho Procesal Penal Especial.

También encontramos normas de derecho procesal, en otros ordenamientos de naturaleza procesal, según lo veremos a continuación.

C.1. Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Pueden tener aplicación las “Disposiciones Especiales” contenidas en el art. 57. y sgts. LRARD.

C.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Esta normativa, como ya lo había señalado anteriormente, difícilmente podría tener aplicación en materia penal juvenil, por lo complejo de los supuestos de hecho que contiene, donde difícilmente un menor pudiese encajar en la realización de sus conductas típicas, y con ello acarrear la aplicación desde menores de algunas reglas generales que contiene esa normativa. En todo caso “la Colaboración Interinstitucional”

³⁷ Miranda Martínez, C. M. Los Recursos en el Proceso Penal Juvenil. San Salvador, Uca Editores. 1ª ed. Año 2009. pp. 35, 37, 114 a 118.

³⁸ Clariá Olmedo, J. A. Op. Cit. pp. 231 a 235.

contenida en los arts. 16 y sgts de dicha ley, no contraría en nada al proceso especial de menores, como para que en un momento determinado pudiese tener acogimiento en materia procesal penal juvenil.

C.3. Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.³⁹

Esta normativa procesal tiene aplicación en el proceso de menores, pues contiene reglas de protección tanto para víctimas como testigos de hechos punibles, cuyas reglas son vinculantes en el proceso de menores, aunque no del procesado, pero sí de tales sujetos que intervienen en el mismo.

C.4. Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.

También contiene disposiciones procedimentales, en cuyo caso pueden tener aplicación en materia penal juvenil, bajo la consideración de no violentarla, ni a ésta ley especial de menores, ni que riña con la Constitución o Tratados Internacionales. Entre algunas de sus disposiciones encontramos las reglas de las “Medidas Cautelares y Comiso” (arts. 35 y sgts); “Disposiciones Procesales Especiales” (art. 42 y sgts), pero como ya se ha indicado sin perder de vista la especialidad del proceso penal juvenil.

C.5. Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja”.

Esta normativa especial, contiene también disposiciones procesales, que pueden tener aplicación en cierta medida en menores, cuando estos se encuentren involucrados con los delitos amparados bajo las figura de “Crimen Organizado” o por delitos de “Realización Compleja”. Pues tal normativa contiene normas procesales de aplicación general, como pueden ser las “Reglas de Prueba” contenidas en los arts. 5 al 14, pero no las reglas contenidas en el Capítulo III, denominado “Disposiciones Procesales” de los arts. 15 al 19, con excepción del art. 15 inciso 2º, que contiene la restricción de la vigencia del art. 231 CPP acerca de la “Prohibición de Denunciar” entre ciertos grados de parentesco, ahí determinados, por ser aquellas propias a la forma de persecución de los delitos por el ente Fiscal, de lo cual ya hay norma expresa en la LPJ y por contener además la organización de los tribunales especializados, lo cual es ajeno al proceso penal juvenil (art. 42, 43 y 44 LPJ). Haciéndose la salvedad, claro está, de tenerse la precaución debida a que en ningún momento de su aplicación se contraríen principios y derechos fundamentales del menor, ni el debido proceso penal juvenil.

C.6. Código de Justicia Militar.

Otra Ley que también contiene normas de naturaleza procesal, pero que no tiene cabida dentro del derecho penal juvenil, lo constituye el “Código de Justicia Militar”, en su parte procesal, por razones de edad y calidad de los sujetos a quien está dirigida los mimos, pues, un menor de dieciocho años de edad no podría ser sujeto de aplicación de esta normativa destinada a los miembros de la Fuerza Armada Salvadoreña en servicio activo (art. 38 y Sgts).

3.1.1.3. Derecho de Ejecución Penal.

³⁹ Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. Creada mediante D.L. N° 1029, de fecha 26 de abril de 2006, publicada en el D.O. N° 95, Tomo 371, de fecha 25 de mayo de 2006.

También considerado parte del derecho penal (desde el enfoque moderno, en un sentido amplio). Está compuesto por el conjunto de normas jurídicas y administrativas, aquí encontramos la aplicación, ejecución, vigilancia y control de las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias ejecutoriamente impuestas.⁴⁰

Parte de esta normativa, está contenida para adultos en el Código Penal, así para el caso de su aplicación, ahí se determina la realización del computo de la pena impuesta (art. 57); las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 74 a 92-A); la rehabilitación y cancelación de registros (arts. 109 a 113). Pero el régimen de ejecución, vigilancia y control de las mismas son desarrolladas detenidamente por la Ley Penitenciaria⁴¹ y por el Reglamento General de la Ley Penitenciaria.⁴²

Pero el derecho de ejecución penal, también es encontrado en la legislación penal juvenil, así para el caso: en la Ley Penal Juvenil (“Ejecución y Control Judicial de las Medidas”, art. 118 y sgts); en la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil;⁴³ y en el Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores.⁴⁴

Estas normativas propias del Derecho Penal Juvenil, son en su conjunto el ordenamiento jurídico especial para el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal que promulga el art. 35 inciso 2º Cn. y que a su vez forman parte del derecho penal, desde un sentido amplio, por contener normas de carácter sustantivo o material, normas para el juzgamiento de los menores o de derecho penal formal y normas de ejecución de las consecuencias jurídicas de menores, con carácter sancionador por los hechos punibles atribuidos, pero con un fuerte componente socioeducativo.

3.1.2. Derecho Penal en Sentido Estricto.

Quienes estudian al derecho penal, desde un sentido estricto, consideran que éste contiene únicamente al derecho penal sustantivo o material, por consiguiente el derecho penal juvenil, abarcaría únicamente el estudio del derecho penal material. Debe tenerse presente que para efectos de orden, el derecho penal se encuentra estructurado básicamente en una parte general y una parte especial, tanto lo dividen así la doctrina, como los Códigos Penales.⁴⁵ A lo cuáles me he de referir a continuación.

3.1.2.1. Parte General.

Esta parte del derecho penal, es estudiada por la doctrina bajo tres secciones genéricas.⁴⁶

⁴⁰ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. p. 15.

⁴¹ Ley Penitenciaria. Aprobada por D.L.Nº 1027, de fecha 24 de abril de 1997, publicado en D.O. Nº 85, Tomo 335, del 13 de mayo de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. Nº 204, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. Nº 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 138 CPP.

⁴² Reglamento General de la Ley Penitenciaria. Aprobada por Decreto Ejecutivo Nº 95, de fecha 14 de noviembre de 2000, publicado en D.O. Nº 215, Tomo 349, de fecha 16 de noviembre de 2000.

⁴³ Aprobada en un primer momento bajo el denominativo de “Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor” por D.L. Nº 361, de fecha 7 de junio de 1995, publicado en D.O.Nº 114, T.Nº 327, de fecha 21 de junio de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L. Nº 396, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. Nº 143, Tomo 364, de fecha 30 de julio de 2004..

⁴⁴ Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores. Aprobado por D.L. Nº 105, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en D.O. Nº 237, T. 329, de fecha 21 de diciembre de 1995.

⁴⁵ Así Wessels, J. Derecho Penal (Parte General). Cita hecha por Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. p. 17.

⁴⁶ Polaino Navarrete, M. Op. Cit. p. 4.

A) Fundamentos científicos del derecho penal.

En esta primera sección, incluye las nociones fundamentales del derecho penal, aquí encontramos su concepto, denominaciones, características; la evolución de las escuelas penales⁴⁷ y la teoría de la norma penal donde resaltan:

1º) Los aspectos fundamentales, como su concepto, estructura, elementos, fuentes y clasificación, puntos de la ciencia del derecho penal,⁴⁸ donde se encuentra inmerso la norma penal juvenil, así como el derecho penal de adultos que le sirve de complemento a aquél.

2º) La Interpretación de la Ley Penal,⁴⁹ donde aparece el concepto y sus clases de interpretación, siendo ésta última muy elemental para la aplicación de las normas, no solamente penal en general, sino además en materia especial de menores.

3º) El ámbito de validez de la ley penal,⁵⁰ herramienta muy útil, pues permite conocer los tres ámbitos importantes de aplicación de la norma penal en general consistentes en:

a) El *ámbito territorial*, bajo el cual permite comprender a donde ha de aplicarse la ley penal (“*Legis locus riget actum*” –arts. 8 al 12 C.Pn);

b) El *ámbito temporal*, o sea el tiempo de validez de la norma penal (“*Legis tempus riget actum*” –arts. 21 Cn y 13 C.Pn), su posible aplicación hacia a tras en beneficio de los menores infractores a través del principio de “retroactividad penal” (arts. 21 Cn y 14 C.Pn), o su aplicación posterior a su vigencia, mediante el principio de “ultraactividad penal” (art. 13 C.Pn);

c) El *ámbito personal*, según el cual como regla general implica la aplicación del derecho penal común a todas la personas, por aplicación del principio de igualdad contenido en el art. 3 Cn, principio que contiene dos excepciones sobresalientes, como pueden ser: por razón de su cargo y por razón de su edad (arts. 235 y sgts. y 35 inciso 2º Cn), es en esta última en la que el derecho penal juvenil hace prevalecer la aplicación del derecho penal de adultos en menores, con la adecuación apropiada para estos, ello lo hace utilizando los supuestos de hecho aplicables, y adecuando la duración de los tiempos de cada pena señalada para cada supuesto, con las medidas propias de la Ley Penal Juvenil (arts. 15 inciso 4º y 17 inciso 1º).

B) La teoría jurídica del delito.

Constituye ser la herramienta conceptual que permiten establecer que una conducta realizada por un sujeto, es la conducta descrita por la norma, utilizando una serie de categorías para ser aplicadas en un sistema analítico, las cuáles son: conducta típica, antijurídica y culpable, sumándose en algunos casos como último elemento la punibilidad.⁵¹ Estas herramientas no son ajenas al derecho penal juvenil, pues el art. 95 inciso 1º LPJ, hace referencia a la teoría del delito así: “...con base en los hechos probados, en la existencia del hecho o en su atipicidad, en la autoría o participación del menor, en la existencia de causales excluyentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho y en el grado de responsabilidad, el juez ...deberá resolver ...”,

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual de Derecho Penal. Parte General. San Salvador. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Uca Editores. 1ª ed. 1992. pp. 91 a 100.

⁴⁹ Núñez, R. C. Manual de Derecho Penal (Parte General). Córdoba. Marcos Lerner Editora. 3ª ed. 1981. pp. 87 a 98.

⁵⁰ Ibídem. pp. 99 a 115.

⁵¹ Trejo Escobar, M. A. Introducción a la Teoría General del Delito (Evolución del Sistema). San Salvador. Servicios Editoriales Triple “D”. 1ª ed. 1999. Pp. 27 a 29 y 35.

pero no da mayores pautas de cómo debe de aplicarse en menores, remitiéndonos a adultos y a su doctrina, cosa que como se verá más adelante, existe variante en su forma de utilización con respecto a los menores.

1º) Conducta típica. Esta herramienta conceptual es aplicable también en materia penal juvenil, pues de ellas depende comprender si la conducta realizada por un menor es o no constitutiva de una infracción penal (conducta típica), lo cual atiende al principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), donde solamente las descripciones típicamente establecida en la norma jurídica penal, pueden tenerse como tales, por muy reprochable que parezca la conducta realizada por un menor.⁵² Así para que dicha conducta (activa u omisiva) sea típica es indispensable que la misma cumpla con la concurrencia de sus elementos objetivos: conducta, resultado, nexo causal, sujetos, objeto de protección (elementos comunes), medios, tiempo, lugar (elementos accesorios), elementos descriptivos y valorativos (elementos especies).⁵³ Además deben de presentarse los elementos subjetivos del tipo, como son: el dolo o la culpa, elementos especiales del tipo subjetivo (*animus difamandi, injuriandi, de lucro*, etc).⁵⁴ Caso contrario de no presentarse, estaríamos ante una conducta atípica.

Haciendo un sentido inverso de tales elementos de la tipicidad, se puede decir también que una conducta realizada por un menor no es típica, si tales elementos objetivos o subjetivos no se presentan como tales, cuando los mismos resulten ser imprescindibles, así por ejemplo, no habría conducta: ante la presencia de estados de inconsciencia, movimiento corporal reflejo o fuerza física irresistible.⁵⁵ Que el resultado producido no dependa de la conducta del sujeto, por lo que no existe un nexo causal entre uno y otro (A dispara su arma de fuego contra B, lesionándolo, éste es llevado al hospital, pero en el camino la ambulancia sufre un accidente de tránsito, volcando la unidad médica, falleciendo B, producto de dicho accidente).

Que el menor carezca de una cualidad especial requerida para ciertos tipos penales, como los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos (art. 22 C.Pn) o por circunstancia en la que el sujeto activo menor de edad, evidencie un grado de superioridad frente al de la víctima, mucho más mayor de edad, como ejemplo concreto el delito de estupro por prevalimiento (art. 164), lo cual le da una característica cualificada al actor del hecho, quien se vale de la relación de superioridad que posee frente a la víctima, así el docente, el empleador, son estas circunstancias bajo las cuáles no encajaría típicamente un menor, y que por tal razón no todo comportamiento realizado por un menor puede subsumirse en los tipos descritos.

Otro caso comprende aquellas conductas que no se lesionen o pongan en peligro el objeto de protección penal (art. 3 C.Pn); que el medio sea inidóneo para cometer el delito, como el arma que no funciona para disparar (art. 25 inciso 1º C.Pn); que el tiempo y el lugar sean indispensables para la comisión del tipo penal, por ejemplo en los casos de “hurto agravado” sobre objetos que formaren parte de una instalación pública, o en los casos de “acaparamiento”, en momentos de un estado de emergencia nacional o de la calamidad pública (arts. 208 número 10 y 233 inciso 2º C.Pn). La ausencia del dolo en la realización de la conducta, bien sea generada esta por un error de tipo que

⁵² Muñoz Conde, F. Teoría General del Delito. Bogotá. Editorial Temis. Año de 1984. p. 39.

⁵³ Trejo Escobar. M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. pp. 241 a 250.

⁵⁴ Ibidem. pp. 267 a 278.

⁵⁵ Muñoz Conde, F. Op. Cit. pp. 17 y 18.

excluya su responsabilidad penal o que por el descuido producido, tenga la calidad de delito culposo (arts. 28 y 18 C.Pn).⁵⁶

2º) Antijuridicidad. Además debe de constatarse que esa conducta significativa en el mundo exterior es contraria al ordenamiento jurídico. Es que no basta con que la conducta se circunscriba con un tipo penal, se requiere que la misma produzca un conflicto entre el hecho y el derecho, por obra de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, como una característica valorativa de la acción.⁵⁷

La conducta descrita como típica en la norma penal, bien puede estar amparada en una causa de justificación penal, la cual sirve para eliminar la antijuridicidad de la conducta.⁵⁸ Tales causales de excluyentes de responsabilidad penal se encuentran comprendidas en nuestro ordenamiento penal en el art. 27 números 1, 2 y 3 C.Pn. Eso sí, para que proceda la justificante, es indispensable que la conducta constituya infracción penal, caso contrario no procedería su aplicación. A continuación menciono las siguientes:

a) Quien actúa u omite en el cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita. Este precepto contiene tres supuestos que excluyen de responsabilidad penal: el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho y el ejercicio legítimo de una actividad.⁵⁹

i) *Cumplimiento de un deber.* Está referido a un deber jurídico, derivado de cualquier ordenamiento. No requiere para todos los casos de forma indispensable ser autoridad, tener un cargo público o profesión alguna (policía que priva de libertad al delincuente, el médico que lesiona a un paciente para extraerle un proyectil de bala y salvarle la vida), por consiguiente una persona común y corriente y hasta un menor puede estar amparado por esta excluyente. Así el caso de un menor llamado a atestiguar en juicio, donde se le da la obligación de decir la verdad, resultando de su declaración palabras que lesionan el honor de otras personas, con lo cual no incurre en delito si su dicho esta apegado a la verdad exigida.⁶⁰

ii) *Ejercicio legítimo de un derecho.* No incurrirá en responsabilidad penal si se presentan los siguientes presupuestos: legitimidad del ejercicio, que exista título que lo ampare ante la ley; se ha de referir a derechos subjetivos derivados de la norma que lo ampara; legitimidad de la acción (el padre ante sus hijos); diligencia debida, debiéndose actuar sin exceso, más allá de lo autorizado o la necesidad del caso, por consiguiente y

⁵⁶ El error de tipo es de dos clases: invencible o relevante y vencible o irrelevante. En el primero existe un desdoblamiento de la realidad, así el dolo compuesto por el elemento cognoscitivo (conocer) y el elemento volitivo (voluntad de querer hacer la conducta), tal desdoblamiento en el conocimiento de individuo, vicia la voluntad del resultado, por ejemplo "X" va a buscar en el estante el medicamento para "Y", pero alguien ajeno a él ha cambiado las etiquetas de las medicinas, cuando "X" lo toma y observa que efectivamente es el medicamento se lo lleva a "Y", quien lo ingiere y le produce la muerte, acción realizada cuya ausencia del dolo, excluye la responsabilidad penal. En cuanto al error de tipo vencible o irrelevante, es denominado así porque si bien es cierto hay ausencia de dolo, la conducta del sujeto se debe a una imprudencia, al no tener el deber objetivo de cuidado en su comportamiento, pues una persona promedio teniendo el cuidado debido habría evitado la producción del resultado, así en el mismo ejemplo anterior "X" que va a buscar el medicamento para "Y", por su descuido y arrebato, no se da cuenta de que tipo de medicina ha tomado, pues ni siquiera vio la etiqueta, ya que creyó ser la que estaba buscando, que luego de dársela a beber a "Y", éste muere, en este último caso si bien hay ausencia de dolo, el hecho ha de considerarse culposo, siempre y cuando la normativa penal así lo sancione como culposo, de lo contrario no existirá responsabilidad penal (Art. 28 inciso 1º).

⁵⁷ Fontán Balestra, C. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2ª ed. 3ª reimpresión. Tomo II. p. 74.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Moreno Carrasco, F y otros autores. Op. Cit. Tomo 1, p. 141.

⁶⁰ Fontán Balestra, C. Op. Cit. Tomo II. p. 113.

en último que con esa acción se esté tutelando un bien jurídico.⁶¹ Así por ejemplo el padre que corrige a sus hijos, pero sin excederse del derecho que le ampara el derecho de familia, caso contrario incurriría en violencia intrafamiliar (arts. 200 C.Pn y 3 Ley Contra la Violencia Intrafamiliar).

iii) *Ejercicio de una actividad lícita*. Estas son acciones socialmente asumidas y además permitidas por la ley, como pueden ser: el médico que interviene quirúrgicamente a un paciente, los deportes donde se producen constantes contactos físicos que conllevan lesiones (fútbol, boxeo, etc), siendo en estos últimos donde los menores se ven más inmersos.

b) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos. Detrás de esta figura se encuentra una inexigibilidad de conducta conforme a derecho, mediante la cual se protege la misma persona o a otra persona, o sus propios bienes jurídicos o los bienes jurídicos de otra persona. El art. 27 número exige la concurrencia de tres presupuestos para ello, como son:⁶²

i) *Agresión ilegítima*. Sin ella no sería posible la legítima defensa, lo cual incluye la protección de otros bienes jurídicos, propios o de un tercero.

ii) *Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla*. Implica una respuesta a la agresión de forma proporcional, que va depender de las circunstancias del hecho y así por ejemplo el menor que es agredido por un adulto con un arma blanca, pero que por las circunstancias personales de superioridad física del adulto, la única forma que tiene para defenderse el menor es un arma de fuego, la cual utiliza lesionando o matándolo, en este caso la justificante opera a favor del menor, ya que un caso contrario sería que el menor tenga un desarrollo físico superior al adulto, a menos que el desarrollo psicológico del menor no le permitiera obrar de manera distinta. En todo caso el juez de menores debe valorar las circunstancias en las que se produce la defensa.

iii) *No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa*. Aquí entran la incitación, excitación u hostigamientos con actos, palabras o ademanes que despiertan o avivan la agresividad del contrario.⁶³ Pero esas diferentes formas de agresiones, que deben ser suficientes, que se traduce en gravedad, cuantitativamente hablando puede expresarse como una agresión bastante, la cual el juez debe de valorar atendiendo a las circunstancias presentadas y formas de haberse podido resolver la misma en el mismo momento, pues no cabe la defensa con posterioridad a la agresión.⁶⁴

c) El estado de necesidad. Incluye tanto la protección de bienes jurídicos personales, como de un tercero, admitiendo la conducta activa, como la omisiva. Así el art. 27 número 3 C.Pn establece los presupuestos par que el mismo puede ser empleado como justificante:

i) La existencia de un peligro real, actual o inminente. El peligro debe existir objetivamente, debe ser contemporáneo o al menos presentar circunstancias bajo las cuáles su efectos se reflejen con posterioridad, pero con todo ello requiera una pronta atención para evitar resultados mayores.

⁶¹ Ejercicio legítimo de un derecho, en: Enciclopedia Jurídica biz14. Extraída desde <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ejercicio-legitimo-de-un-derecho-oficio-o-cargo/ejercicio-legitimo-de-un-derecho-oficio-o-cargo.htm>, el 10 de enero de 2010.

⁶² Trejo Escobar, M. y otros autores. Manual. Op. Cit. pp. 307 y 308.

⁶³ Moreno Carrasco, F y otros autores. Op. Cit. Tomo I, p. 146.

⁶⁴ Fontán Balestra, C. Op. Cit. Tomo II. p. 163.

ii) No ser ocasionado intencionalmente el daño mayor por evitarse, no debe haber sido provocada dolosamente, de ser así la excluyente no operaría.

iii) La respuesta debe consistir en una lesión de un bien jurídico menor o de igual jerarquía del que se pretende proteger.

iv) Debe existir proporcionalidad entre la conducta eximente y el peligro. O sea los medios empleados deben ser menos lesivos que el protegido, o cuando menos similar.

v) No tener el deber jurídico de afrontarlo. Existen funciones públicas, en las que se requiere afrontar el peligro en la protección de bienes jurídicos: el policía ante la detención del delincuente, el bombero frente a las víctimas de incendio; el soldado ante el conflicto, ellos actúan en posición de garantes, en cambio un particular, no está en la obligación de afrontar algunos riesgos,⁶⁵ el particular que decide correr ese riesgo a dispensa de lesionar otros bienes, está eximido de responsabilidad, pues sin ello no hubiese sido posible proteger otros bienes de igual o superior jerarquía

Estas son las justificantes, que la doctrina y nuestro C.Pn, adoptan, que bien tienen aplicación en menores, con especial atención en las circunstancias del hecho y hasta personales del menor para cada caso en concreto.

3º Culpabilidad. Sin embargo no basta que la conducta realizada por un menor sea típica y antijurídica (injusto o ilícito penal), sino que además debe de ser culpable, ello implica bajo esta categoría de la teoría jurídica del delito, la exigencia de que a todo menor comprendido entre los 12 y 18 años de edad (art. 2 LPJ), a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, haya sido capaz de motivarse para la realización del hecho frente a la norma penal, que en materia penal de adultos es catalogado como el reproche hecho al sujeto por el injusto cometido,⁶⁶ aspecto de la culpabilidad, que ha abierto la puerta a la discusión de un enfoque más adecuado, acerca del “reproche penal juvenil ...particularizada en su contenido y alcance ...pues el reproche penal posibilita una restricción de derechos fundamentales y, como tal, debe verse limitado en sus alcances por ...garantías conceptuales específicas”.⁶⁷ Tal planteamiento no se aleja de la realidad, pues en adultos se han señalado serios cuestionamientos al respecto, lo que ha dado origen a denominarse “la crisis de la culpabilidad como categoría dogmática”, que han llevado a “intentos de reformulación o sustitución de la idea de atribuibilidad...con diferentes desarrollos teóricos: GIMBERNAT ORDEIG, MIR PUIG, ROXIN, JAKOBS, MUÑOZ CONDE...”.⁶⁸

Lo cierto es que esta categoría, como las demás que componen la teoría general del delito ha pasado por varios periodos de evolución, desde su formulación en el S. XIX, por Franz Von Liszt, hasta la fecha, lo cual hace que se vaya buscando “por perfeccionar cada vez más el sistema de la Teoría General del delito”.⁶⁹ Es en ese mismo sentido que debe buscarse la adecuada aplicación de esta herramienta conceptual, cuyas categorías que la componen hoy en día son: la “imputabilidad”, la

⁶⁵ Trejo Escobar, M. y otros autores. Manual. Op. Cit. p. 315.

⁶⁶ Zafaroni, R. E. Teoría del delito. Buenos Aires. EDIAR Sociedad Anónima Editora. 1973. p. 504.

⁶⁷ Chan Mora. G. Op. Cit. p. 49.

⁶⁸ Quintero Olivares, G. Derecho Penal (Parte General). Madrid. Editorial Marcial Pons. Segunda edición corregida y aumentada. Año de 1989. pp. 369 y 370.

⁶⁹ Así Trejo Escobar, M. A. al referirse a la cita de Claus Roxin respecto a la teoría general del delito como “...la formación y evolución cada vez más fina de un sistema del Derecho Penal”, en Teoría General del Delito y estado de Derecho. Artículo publicado en Revista “Quehacer Judicial”, publicada por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Edición No. 60, del mes de octubre de 2007. p. 8.

“conciencia actual o potencial de la antijuridicidad” y la “no exigibilidad de otra conducta”.⁷⁰

a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Exige una motivación basado en “las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas”,⁷¹ de lo cual dependerá mucho el grado de culpabilidad por el acto cometido. Ya anteriormente se ha señalado el limitado reglamento que nuestra LPJ hace respecto de la teoría del delito y particularmente de esta categoría muy relevante, a la cual nuestro legislador ha tomado una postura muy normativa, al hacer ver que por tratarse de menores de edad, existe una diferenciación con respecto al adulto, tanto en las denominaciones que se utilizan para declararlo “culpable” así: responsable (menores entre 16 y 18 años) o que se ha establecido su conducta antisocial (menores entre los 12 y menores de 16 años), así como también en la diferenciación del tiempo de duración de la consecuencia jurídica que no puede sobrepasar los 7 años o 5 años, según sea el caso de edad del menor procesado (arts. 2, 15 inciso 4, 17 inciso 1º, 95 LPJ), diferencia que se traduce al momento de valorar el elemento de la culpabilidad, lo cual se ha manejado desde un punto de vista normativo, justificado ciegamente en considerarse presumiblemente el grado (proporcional) de madurez inferior al del adulto, al momento de la comisión del hecho punible,⁷² limitando por consiguiente su grado de reprochabilidad, por la comisión del delito, y con base a ello la duración de la medida a imponerse (arts. 1 letras "a" y "b", 5 inciso 1º, 41, 95 inciso 1º LPJ y 64 C.CP). Fundamento este (a través de presunción) que ha impedido profundizar en una adecuada utilización de la categoría de la culpabilidad.

Un joven cuya edad se encuentra comprendido entre los 16 y 18 años de edad, difícilmente se puede asegurar que ha alcanzado el grado de madurez suficiente para poderse motivar frente a la norma y la medida posible a imponerse, y no digamos así, la otra franja que se establece entre los 12 y 16. Si bien la consecuencia jurídica se ha tendido a graduar proporcionalmente a su grado de comprensión dado su incompleto desarrollo psicológico y hasta físico basado en estas dos franjas de edades, pero la ley especial de menores no delimita claramente la duración de la medida a imponerse, por ejemplo la LPJ señala que las medidas aplicables a todos los menores no excederán de cinco años, excepto el internamiento para menores entre los 16 y 18 años de edad que podrá tener una duración máxima de hasta siete años (arts. 17 inc. 1º y 15 inciso 4º).

Supongamos que el juez de menores considera aplicar la medida de libertad asistida, con base a la regla dicha su duración es indiferente al rango de edad (12 a menores de 16. O de 16 a 18 años). Ante un homicidio agravado (art. 129 C.Pn), existiendo dos coautores uno de 15 años y otro de 17, el juez no puede imponer cinco años a uno y a otro, sería desproporcional al desarrollo de ambos menores. En estos casos la ley no le da una regla de adecuación precisa, el juez de menores lo hace tratando una diferenciación nada más, pero cuanto es la diferencia a imponer?, aplicarán ese mismo criterio los demás juzgados de menores?, habrá diferencias de quantum ante ese mismo supuesto entre otros tribunales? Los resultados son inciertos, dada la redacción de la norma.

También es criticable la postura legislativa de incorporar en la LPJ, rangos de edad inferiores de los 14 años, pues al poner como piso de la punibilidad a menores de

⁷⁰ Quintero Olivares, G. Op. Cit. p. 376.

⁷¹ Muñoz Conde, F. Op. Cit. p. 139.

⁷² Tiffer Sotomayor, C. y otros autores. Derecho Penal Juvenil. San José. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico. 1ª ed. Enero 2002. p. 429.

12 años, violenta el principio de culpabilidad,⁷³ ya que en esta franja de edad (12 a 14 años) el grado de madurez psicológico, social y cultural, no es suficiente para motivarse en la comisión de un hecho punible, o tener conciencia de la antijuridicidad, o de no exigibilidad de otra conducta acorde a derecho, por lo que se estaría imponiendo consecuencias jurídicas, a menores que no se dirigen frente a las normas penales, sin embargo esta postura también de carácter normativa, es hasta un punto de vista tolerable, pues la categoría de culpabilidad sirve como límite al ius puniendi del Estado frente a los menores de edad. Aunque también puede aprovecharse la pronta vigencia del sistema de protección integral con la LEPYNA, para que desde ese ámbito se les de otro tipo de trámite más adecuado, sin necesidad de quedar sujetos al ámbito penal juvenil, por consiguiente ser excluidos de la LPJ.

En tal sentido y para seguir evitando la práctica mecánica de atribución de culpabilidad, es que el juez de menores al motivar su sentencia, debe realizar un juicio de culpabilidad apropiado, caso por caso⁷⁴ para establecer la imputabilidad o inimputabilidad del menor, como ya se lo exige el art. 95 inciso 1º LPJ “Concluida la vista de la causa, con base en ...el grado de responsabilidad, el Juez en forma breve y motivada deberá resolver según el caso ...”. Para tal postura tanto el Juez como las partes pueden respaldarse de un dictamen pericial para tal fin, que puede ordenarse al inicio del trámite judicial (art. 73 inc. 2º LPJ), para ser ofrecido en la audiencia preparatoria (art. 80 letra “c”), a manera de que sea introducido, ampliado y valorado en el juicio o vista de la causa (arts. 87 y 88), o para que sirva de información al fiscal, en caso no tener capacidad de imputabilidad, se retiren los cargos y se sobresea al menor.

En todo caso que no conlleve un examen de discernimiento, como el que ya se realiza en adultos, inmerso a su vez en la presunción sobre la imputabilidad, donde es demostrable únicamente la exclusión de culpabilidad,⁷⁵ que para el caso de menores correspondería demostrar la minoría de 12 años, para la inimputabilidad legal, a través de la correspondiente certificación de partida de nacimiento u otros medios idóneos para ellos (Art. 26). Otros casos de inimputabilidad corresponden a mencionar: enajenación mental, grave perturbación de la conciencia –encajando aquí además los casos de trastorno mental transitorio por intoxicación completa, caso contrario de ser incompleta solamente atenúa la pena según el art. 69 C.Pn, la fiebre y el dolor,⁷⁶ el desarrollo psíquico retardado (arts. 27 número 4 C.Pn. y 38 inciso último LPJ). Estos casos hay que demostrarlos también, siendo esta práctica la que ha sido trasladada a menores, donde lo único que basta en la práctica actual es considerar el rango de edad normativo de la LPJ (de 12 a 18 años).

La solución a esta praxis, es como lo indica el profesor Gustavo Chan Mora, de considerar que en este nivel de la culpabilidad deben demostrarse cuando menos el grado de desarrollo cognitivo y de madurez moral, para establecer primeramente la capacidad de determinación de un menor frente a la norma penal, pues de lo contrario sería inimputable, siendo de esta manera que se podría dar eficacia al principio de culpabilidad como garantía de responsabilidad penal y no simplemente como su otro significado de proporcionalidad penal, que es la que acoge nuestra LPJ.

⁷³ Beloff, A. M. Los Adolescentes y El Sistema Penal. Extraído el día 14 de noviembre de 2009, desde: http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/7_adolescentes_y_sistema_penalMary_Beloff.pdf.

⁷⁴ Jakobs, G. Derecho Penal Parte General. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1997. pp. 629 y 630.

⁷⁵ Hassemer, W. Fundamentos de Derecho Penal. Barcelona. BOSCH Editores. Año 1984. p. 270.

⁷⁶ Jiménez De Azúa. L. Teoría del Delito. México. IURE editores. Ed. 2004. p. 312./Moreno Carrasco, F. y otros autores. Op. Cit. pp. 172 y 173.

b) Conciencia de la antijuridicidad. Quien actúa u omite debe estar en situación de conocer la prohibición o el mandato que infringe con su acción,⁷⁷ en materia penal juvenil, representa ser problemática esta categoría, por considerarse si el joven con su escaso desarrollo social y cultural, ha alcanzado una conciencia de la prohibición.⁷⁸ Por ahora, en el caso salvadoreño, este problema puede abordarse desde el “error de prohibición”, concebido éste como la creencia de actuación lícita o también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho.⁷⁹

El error de prohibición puede ser de dos clases: error invencible y error vencible⁸⁰ (Art. 28 inciso 2º C.Pn), bajo el primero se exime de responsabilidad, formas en que puede presentarse este error pueden ser:

i) error sobre la existencia de una norma prohibitiva⁸¹ así por ejemplo: las relaciones sexuales entre menores de la misma edad o con escasa diferencia de dos años, ante una relación consentida y sentimental.⁸²

ii) Error sobre la existencia de una causa de justificación, por ejemplo el padre que castiga corporalmente a niños ajenos, creyendo que la ley le confiere el derecho para hacerlo, o los estudiantes creen poder perturbar o interrumpir una clase con base al derecho de huelga.⁸³

iii) Error sobre las circunstancias objetivas de las causas que excluyen la responsabilidad penal,⁸⁴ donde el menor cree que va hacer agredido y se defiende anticipadamente.

iv) Error sobre los límites de la necesidad, exceso de la defensa de un bien jurídico, el caso de quien mata a su agresor porque cree ser necesario para salvaguardarse él o a un tercero, siendo suficiente objetivamente el lesionarlo.⁸⁵

Por otra parte el error de prohibición vencible no excluye la culpabilidad, dado la posibilidad de ser superado el desconocimiento normativo (conocimiento potencial del injusto), cuyo resultado lo que hace es atenuar la pena (art. 28 inciso 2º parte final), por ejemplo: quien se va de casería, pudiendo percatarse antes si las piezas de caza están protegidas por la ley, y sin embargo no lo hace, entonces decimos que estamos ante un error de prohibición vencible sobre la existencia de una norma prohibitiva, que si bien no excluye la culpabilidad, al menos la atenúa (art. 69 C.Pn).

Respecto de este elemento de la culpabilidad, es pertinente que también se establezca la posibilidad de conocimiento actual o potencial del injusto, a través de un peritaje que arroje que el menor “...como sujeto social, posee características culturales, interrelaciones sociales, y con ello, representaciones y parámetros normativos o conductuales propios ...”,⁸⁶ ya que si el dictamen arroja que carece de estos parámetros, conllevaría a considerarse la existencia de un error de prohibición.

⁷⁷ Hassemer, W. Op. Cit. p. 268.

⁷⁸ Así: Chan Mora, G.: “la construcción de un nuevo concepto de culpabilidad penal juvenil, debe partir de ...su asequibilidad normativa o conocimiento de la norma penal y del contenido de lo que expresan sus conductas respecto de las normas jurídicas en el contexto estructural, cultural y político de las juventudes ...”. Op. Cit. pp. 48 y 49.

⁷⁹ Muñoz Conde, F. Op. Cit. pp. 160 y 161.

⁸⁰ Quintero Olivares, G. Op. Cit. p. 415.

⁸¹ Trejo Escobar, M. A. Manual. Op. Cit. p. 358.

⁸² Sentencia del Juzgado de Menores de Zacatecoluca, departamento de La Paz, de las trece horas y nueve minutos del día diez de junio de 2008, donde un menor fue declarado absuelto por la aplicación de un error de prohibición invencible que le excluía su culpabilidad.

⁸³ Roxin, Claus. Op. Cit. p. 871.

⁸⁴ Bacigalupo Zapater, E: Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 3ª ed. 1994. p. 129.

⁸⁵ Trejo Escobar, M. A. Manual. Op. Cit. p. 129.

⁸⁶ Chan Mora, G. Op. Cit. p. 112.

c) No exigibilidad de otra conducta. Basado en el comportamiento humano de la no realización de otra conducta acorde a derecho, pues la voluntad, acá se puede ver dominada por varios factores posibles a concurrir:

i) El miedo insuperable, donde el sujeto no puede dirigirse correctamente dado el peligro o agresión de un bien jurídico, al punto de su afectación psicológica, dada la superioridad de la exigencia de soportar un mal o peligro, así por ejemplo quien al ver que una casa se incendia, se paraliza para intentar rescatar a su habitante⁸⁷ (Art. 27 número 5 C.Pn), y es que, no a todas las personas se les puede exigir un comportamiento de héroe, como pueden actuar los bomberos, rescatistas, etc., a los primeros no se les puede exigir esta conducta, mientras que a los segundos sí.

ii) Coacción, en este caso al individuo es forzado a contribuir al desarrollo de un ilícito penal, a cambio de proteger un derecho personal o de un tercero,⁸⁸ así para el caso: un joven a quienes sujetos delincuentes le dicen que vaya con ellos a recoger un paquete producto de una extorsión, para que no le pase nada a él o a su familia.

Otro caso correspondería a menores que son obligados por la exigencia de sus padres, tutores, responsables u otras personas en similar situación análoga de afecto, a cumplir una tarea que constituye ilícito, pero que esa relación de afecto subordina su conducta, aun y cuando existe conocimiento del injusto, pues de desconocerse la situación, se estaría en presencia en un caso de instrumentalización punible o no, según el caso en concreto.⁸⁹

iii) Situación de necesidad disculpante, donde el sujeto realiza una acción antijurídica, para evitar que se produzca un resultado de un mal superior.⁹⁰ Lo que existe aquí es un derecho de legítima defensa, lo cual no sucede en el estado de necesidad justificante, no se valora el hecho en sí, sino la conducta del que ha obrado salvaguardando un bien jurídico (la vida, la integridad física, y la libertad).⁹¹

La diferencia entre el estado de necesidad justificante y la situación de necesidad disculpante, es respecto a los intereses que colisionan, en el primero requiere que el interés salvado sea esencialmente mayor que el interés sacrificado, en cambio en la necesidad exculpante, los intereses pueden ser de igual jerarquía o no diferenciarse esencialmente; en todo caso la precisión de su aprobación o no, está basada en que de acuerdo con las circunstancias del hecho no sea razonablemente exigible al autor una conducta diversa.⁹² Por ejemplo quien mata a su agresor para salvarse del peligro.⁹³

iv) Colisión de deberes, la disposición contenida en el art. 27 número 6 C.Pn indica que debe de existir una exigencia de de cumplir dos deberes al mismo momento, pudiéndose cumplir únicamente uno, aquí encaja prácticamente dos figuras *el cumplimiento de un deber*, relacionados con personas que por su oficio o profesión encajan más fácilmente en esta exculpante, como pueden ser los policías, miembros del cuerpo de socorro, médicos, donde tienen el deber de obrar para proteger bienes jurídicos, sin embargo no todos esos bienes jurídicos, como la vida, la integridad física, pueden protegerse al mismo momento. Por ejemplo el bombero que tiene que salvar primero a uno, y luego a otro, sucumbiendo el segundo; así el médico que debe prestar

⁸⁷ Muñoz Conde, F. Op. Cit. p. 360.

⁸⁸ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. p. 364.

⁸⁹ Moreno Carrasco, F y otros autores. Op. Cit. p. 160.

⁹⁰ Zafaroni, R. E. Op. Cit. pp. 489 y 490.

⁹¹ Roxin, C. Op. Cit. pp. 896, 897 y 905.

⁹² Bacigalupo Zapater, E: Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 3ª ed. 1994. pp. 125 y 126.

⁹³ Roxin, C. Op. Cit. p. 896.

atención inmediata a dos personas gravemente heridas, pudiendo salvar a una, pero no la otra. El policía que debe detener a dos delincuentes, pudiendo únicamente detener a uno.

Pero también puede concurrir *la situación de necesidad*, donde los particulares, y hasta los menores de edad pudiesen encajar (ver romano iii), así el ejemplo donde se debe de matar a una persona para salvaguardarse o salvaguardar a un tercero. En todo caso el juez debe de valorar cada circunstancia que se presente, en vista de que también puede presentarse como un error de prohibición, como también ya antes se ha señalado.⁹⁴

Sin embargo esta es la salida doctrinaria que se le da en la actualidad para la exclusión de la categoría de la culpabilidad, la cual también es criticable a la luz del principio de igualdad, pues como es posible que “lo desigual deba ser tratado como igual”. Como se puede exigir un comportamiento adecuado o conforme a derecho a un joven “...que tiene o no relaciones de subordinación o dependencia en la disminución de ámbito de autodeterminación al realizar una conducta ilícita ...”.⁹⁵ Si embargo y como ya antes lo he indicado mientras tanto debe hacerse una adecuación muy apropiada a menores según corresponda a cada caso en concreto.

4º) Punibilidad. Constituye una categoría adicional al delito, por cuanto a cada hecho punible cometido corresponde la imposición de una pena (medida en menores). Sin embargo, no obstante una conducta ser típica, antijurídica y culpable, se presentan casos de restricción de penas, lo cual puede ocurrir en menores también, como restricción de imposición de medidas. Para ello se requiere el cumplimiento de presupuesto, que bien pueden ser condiciones de naturaleza subjetiva u objetiva. Las primeras se refieren a circunstancias propias del autor (excusas absolutorias), que lo relevan de punibilidad por razones personales del mismo y que no involucran a los demás partícipes del delito,⁹⁶ bien sean inherentes o no a este, que se presenten al principio o con posterioridad del delito, dos ejemplos de cada uno de ellos son: el encubrimiento de un pariente, cónyuge, conviviente o de análoga relación de afectividad o el caso del pago de los alimentos debidos, previa denuncia penal por su incumplimiento en materia de familia (Arts. 306 número 1 e inciso último, 201 y 210 C.Pn). En cuanto a las segundas, o de naturaleza objetiva, se refieren a un elemento objetivo del hecho, cuyo resultado no depende de la voluntad del autor, por lo que la relación causal es imprecisa,⁹⁷ así por ejemplo: la inducción o ayuda al suicidio, donde la condición objetiva, es que se produzca el resultado (Art. 131).

En este sentido la Teoría General del Delito, también en el ámbito Jurídico Penal de Menores es imprescindible su aplicación, con las consideraciones hechas de que sus categorías deben estar adecuadas propiamente al proceso penal juvenil, sin seguirse aplicando ciegamente como en adultos. De esta manera podrá ser posible que cumpla con la gama de funciones que presenta, sobresaliendo entre ellas aquella brinda “Seguridad Jurídica” al momento de resolverse el caso en concreto en menores, derivada ésta de una “función jurisprudencial”, que sea racional, objetiva e igualitaria.⁹⁸

⁹⁴ Moreno Carrasco, F y otros autores. Op. Cit. p. 161.

⁹⁵ Chan Mora, G. Op. Cit. p. 129.

⁹⁶ Muñoz Conde, F. Op. Cit. p. 173.

⁹⁷ Quintero Olivares, G. Op. Cit. p. 422.

⁹⁸ Trejo Escobar, M. A. “Principales Funciones de la Teoría General del Delito en El Estado de Derecho”, En Revista Ley-Derecho-Jurisprudencia. San Salvador. Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica. Año I, No. 2, San Salvador. 2004. p. 83.

C. Estudio de las Consecuencias Jurídicas del Delito.

En esta tercera sección, se estudia lo concerniente a las consecuencias jurídicas del delito”, pero visto propiamente desde la óptica del derecho penal juvenil, pues mientras en adultos las consecuencias jurídicas del delito pueden comprender penas, medidas de seguridad, la responsabilidad civil y hasta las denominadas consecuencias accesorias que son acogidas por nuestro Código Penal salvadoreño, algunas de estas formas de sanción penal no operan con ese sentido estricto en materia penal juvenil, según se verá a continuación.

1º) La Pena o Medida como Consecuencia Principal.

En adultos se denominan penas (arts. 44 y sgts C.Pn), en menores se traducen como medidas (art. 8 y sgts. LPJ). Ahora bien, la pena en adultos constituye la pérdida o restricción de derechos, considerado como un mal, como retribución por la comisión de un delito.⁹⁹ Si bien en menores se presentan medidas que restringen o limitan derechos, como aquellas que afectan la libertad ambulatoria, como pueden ser la libertad asistida y el internamiento (Arts. 8 letras “e” y “f”, 14 y 15 LPJ), que conllevan implícito un contrapeso consistente en el carácter educativo y retributivo, si bien ambas consecuencias en adultos y menores, se derivan de la responsabilidad por la comisión de un hecho punible, no son iguales, ni en su diversidad existente, ya sean estas principales y accesorias (Art. 44 y sgts. C.Pn, 2 inciso 3º, 8 y sgts. LPJ y 45 y sgts LISNA), ni en su contenido (Art. 9 inciso 1º LPJ).

Desde el ámbito de la ciencia del derecho penal el estudio de ellas se hace desde lo que se denomina “*Las Teorías de la Pena*”,¹⁰⁰ aquí encontramos:

a) *La Función Punitiva del Estado*, que aborda:

i) Las Teorías Absolutas, que en el tratamiento de menores infractores, lo más rescatable resulta ser la aplicación del principio de proporcionalidad, pues si en adultos era considerada la pena en su momento, un mal por un mal cometido o sea el delito versus la pena, guardando proporción ante el daño cometido, en menores la medida ha de guardar ese grado de proporción entre el hecho punible, la edad del menor y su culpabilidad.¹⁰¹

ii) Las Teorías Relativas, bajo las cuáles las medidas aplicadas en menores conllevan una prevención, no solamente especial, pues persigue además de la educación del infractor,¹⁰² que éste no vuelva a cometer delito, sino que también una prevención general, para que sirva de ejemplo ante los demás jóvenes, para que no pretendan cometer una infracción penal,¹⁰³ aún y cuando esto es criticable en el sentido de que si un menor puede efectivamente disuadirse frente a las normas penales.¹⁰⁴

⁹⁹ Núñez, R. C. Manual de Derecho Penal. Parte General. Córdoba. Marcos Lerner. Editora Córdoba. 3ª ed. 1981. p. 229.

¹⁰⁰ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen II. pp. 39 en adelante.

¹⁰¹ Tiffer Sotomayor, C. otros autores. Op. Cit. p. 426.

¹⁰² Así Beloff, M. A. en: Los Adolescentes y El Sistema Penal. Si bien la medida en menores, es una consecuencia jurídica que se produce “como consecuencia de una reacción estatal coactiva, provocada por la comisión de un delito, surge algún beneficio para los derechos del adolescente, esto es un valor agregado de la sanción ...”. Extraído el día 14 de noviembre de 2009, desde: http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/7_adolescentes_y_sistema_penalMary_Beloff.pdf.

¹⁰³ Tiffer Sotomayor, C. otros autores. Op. Cit. p. 425.

¹⁰⁴ Beloff, A. M. Los Adolescentes y El Sistema Penal. Extraído el día 14 de noviembre de 2009, desde: http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/7_adolescentes_y_sistema_penalMary_Beloff.pdf.

iii) Las Teorías de la Unión, que adoptan posturas conciliables entre las dos primeras teorías, considera que la pena (adultos) es justa, siempre que sea útil,¹⁰⁵ pues sin en adultos la pena busca la rehabilitación del delincuente, en menor su equivalente prioritario de imposición de una medida es su educación¹⁰⁶.

b) Los Límites al Ius Puniendi, que contiene los principios constitucionales que autolimitan el poder sancionador de todo Estado, al momento de aplicar la norma ante un hecho punible, siendo estos principios los siguientes:¹⁰⁷ Legalidad, Dignidad Humana, Lesividad del Bien Jurídico, de Responsabilidad o Culpabilidad, de Necesidad, Proporcionalidad y de Resocialización. Principios, que no solamente limitan el poder del Estado al momento de aplicar la norma penal en adultos, sino también frente a menores, y que se encuentran inmersos en los principios rectores de la Ley Penal Juvenil en su Art. 4, que deben de tenerse presente al momento de su aplicación, siendo estos: la protección integral, el interés superior,¹⁰⁸ el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y reinserción a su familia y a la sociedad.

2º) Medidas de cumplimiento especial y Medidas de Seguridad.

Por otra parte las medidas de seguridad del Derecho Penal común (93 C.Pn), tienen cabida en el derecho penal juvenil salvadoreño, pues el art. 38 inciso último LPJ, dispone que el Juez de Menores puede aplicar una medida de cumplimiento especial ante un menor exento de responsabilidad penal, aún cuando se establezca la existencia de una infracción penal realizada por éste, pero que por deficiencia mental sea merecedor de este tipo de medida especial. Aún cuando tiene otro nombre, el legislador ha querido hacerla ver no como una medida de seguridad en puridad de derecho, con un beneficio terapéutico del menor, pero no como se presenta estrictamente en adultos, donde se sustentan sobre la base del pronóstico de peligrosidad futura.¹⁰⁹

Ahora bien el problema que presenta la LPJ, al referirse a este tipo de medidas de cumplimiento especial, es que no las señala con claridad, violentando con ello el principio de legalidad por no ser precisas e inequívocas, pues tratándose de medidas de seguridad, eso implicaría hacer una interpretación extensiva e ir a acoger los tipos de medidas de seguridad, que aparecen en el C.Pn (art. 93), sin embargo este tipo de interpretaciones están prohibidas, cuando limitan o restringen derechos, solo es posible

¹⁰⁵ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. p. 58.

¹⁰⁶ Tiffer Sotomayor, C. otros autores. Op. Cit. p. 439.

¹⁰⁷ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen II. pp. 99 en adelante.

¹⁰⁸ Los principios del "interés superior del niño" y de la "protección integral", hasta hace poco, habían constituido un problema de interpretación, respecto de lo que querían decir cada uno, pues en torno a ellos se ha dicho mucho, pero con poco contenido, así en el ámbito jurídico salvadoreño habían sido vistos como un todo, pero sin darse mayor explicación de ellos, con base a estos principios se justificaron libertades irrestrictas, medidas en medio abierto y hasta medidas en ámbito cerrado. Y es que "El interés superior del niño ha funcionado históricamente como un cheque en blanco", por no haber sido "posible dar una definición acabada de protección integral de los derechos del niño", ya es tiempo de ponerles contenido a ambas categorías empleadas en la LPJ, en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales en materia de niñez y adolescencia. Ello se logrará penetrando a todo el ordenamiento jurídico que permita garantizar con eficacia el respeto de los derechos de los niños, tanto civiles, políticos, sociales, culturales, económicos y hasta procesales, lo cual solamente es posible si se tiene en cuenta además de la CDN, los demás instrumentos internacionales que rigen en América sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos y otros más), así como de los mecanismos de control de los Estados para el uso goce y disfrute de esos derechos (sistema interamericano de Derechos Humanos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), así Beloff, M. A. en: "Un modelo para Armar y Otro para Desarmar! :Protección Integral de Derechos del Niño vs. Derechos en Situación Irregular". pp. 15, 16, 19, 33 y 34. Cada país debe utilizar los instrumentos jurídicos locales que les permitan desarrollar tales principios, y en materia penal juvenil los principios y garantías que limitan el ius puniendi del Estado son una herramienta a tomar en cuenta para tal efecto.

¹⁰⁹ Ornosá Fernández, M. R. Op. Cit. p. 309.

mientras favorezca al imputado. Pues la ley así como está redactada permitiría aplicar la internación de un menor en un centro psiquiátrico.

Por otra parte, la LPJ únicamente se refiere a la posibilidad de aplicación de este tipo de medidas a menores con deficiencia mental, pero nada dice de otros casos que también generan inimputabilidad como el trastorno mental transitorio por intoxicación completa producido por la ingesta de drogas, alcohol, etc. Sin embargo estos casos de presentarse en menores deberán ser resueltos de esta manera, pues la capacidad motivacional esta nublada, y habrá que aplicar medida de cumplimiento especial, con carácter terapéutico, para el tratamiento de la dependencia a las drogas, el alcoholismo o de cualquier otro tipo de sustancia que produce la adicción o el acostumbamiento.

3º) La Consecuencia Civil.

Esta consecuencia derivada de la infracción penal, implica en menores la promoción de la acción civil por parte de la víctima u ofendido mediante dos vías posibles: a) ante un tribunal de lo civil competente, para el pago de daños y perjuicios derivados de la infracción penal del cual fue objeto (art. 35 inciso 1º LPJ); y b) si la infracción penal se derivó de un accidente de tránsito, entonces se deducirá con base a la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.¹¹⁰

En menores la acción civil procede al causar ejecutoria la resolución definitiva que así lo establece, y contra quien tenga la capacidad de resarcimiento por daños y perjuicios bien sean estos morales o materiales, derivados de la comisión de la infracción penal (art. 116 C.Pn). Pudiendo tener la capacidad de pago un joven ya mayor de dieciocho años de edad, pero que al momento de la comisión era menor de edad. Y por otra parte también tiene responsabilidad civil subsidiaria, quienes respondan por el menor, bien sean estos sus padres, tutores y todo aquel que ante el proceso penal juvenil tenga la capacidad de exigírsele el pago de daños por los ilícitos cometidos (arts. 117, 118 y sgts. C.Pn).

4º) Las Consecuencias Accesorias.

Comprenden según nuestro Código Penal:

a) La pérdida del producto, de las ganancias y ventajas provenientes del hecho y del comiso. Todo aquel provecho obtenido por el delito, sea este dinero, objetos, derechos, siendo despojados los mismos del delincuente y pasados a poder del Estado.¹¹¹ En materia penal juvenil no es ajena la aplicación de esta consecuencia contenida en el art. 126 C.Pn, propios de aquellos casos donde los menores son encontrados vendiendo droga, cuyo dinero producto de la venta de la misma, ya no es devuelto.

b) El comiso. Regulado en el art. 127 C.Pn, constituye una medida de seguridad que el Estado toma para evitar la reutilización de los objetos del delito para futuros hechos punibles, así por ejemplo: armas, droga, dinero falsificado, sellos u otros que han servido para la comisión del ilícito penal.

La aplicación de estas dos figuras alcanza al proceso penal juvenil, bajo la indicación precisa en la resolución definitiva y por constituir fuentes de un peligro notorio para futuros delitos.¹¹²

¹¹⁰ La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, fue aprobada mediante D.L. N° 420, del 01 de septiembre de 1967, publicada en D.O. N° 183, T. N° 217, del 06 de octubre de ese mismo año.

¹¹¹ Moreno Carrasco, F y otros autores. Op. Cit. pp. 485 y 486.

¹¹² Ibídem. p. 489.

Finalizando con este último punto lo concerniente a la parte general del derecho penal.

3.1.2.2. Parte Especial.

Respecto de ello, aquí se estudian los delitos y las faltas contenidas en los Libros: Segundo “De los Delitos” y Tercero “De las Faltas”, que van desde el art. 128 hasta el art. 403 C.Pn, donde se contienen además, cada una de las “Consecuencias Jurídicas Principales” que corresponde a cada hecho punible, en donde como ya se ha indicado no todos los tipos penales pueden ser aplicables a los menores infractores, algunos ya sea por razón de su edad o porque debe de reunir una cualidad especial el sujeto activo, en la que no encaje el menor, o porque el tipo penal tiene una construcción apropiada nada más para adultos.

3.1.3. Derecho Penal como Control Social.

El derecho penal, también ha servido a lo largo de su existencia, como un mecanismo de regulación de la conducta humana y de protección de bienes jurídicos, pues en esencia eso es el derecho penal, un control social, pero de tipo formal a través de las leyes,¹¹³ pues la norma penal, contiene por una parte enunciados bajos los cuales aparecen descritas conductas relevantes, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos, y ante lo cual por otra parte se prevé la aplicación de una sanción a quien realice la conducta descrita en la norma.¹¹⁴ Cuando la norma penal amenaza con aplicar una sanción a quien incumple su mandato de no realizar de determinados comportamientos (normas prohibitivas –art. 128 C.Pn) o de dejar de hacer determinados comportamientos (imperativas –art. 175 C.Pn).¹¹⁵

Así en los jóvenes, se pretende que el derecho penal influya en sus comportamientos, al amenazárseles con la imposición de una medida ante la realización de determinadas conductas, bien sean estas prohibitivas o imperativas, lo cual va a depender, claro está, del desarrollo Psicológico, social y cultural de cada menor sujeto a proceso penal juvenil.

Si ello es así, que atendiendo al grado de desarrollo de determinación de los menores frente a las normas prohibitivas, en ese sentido, el derecho penal juvenil, ha de contribuir al bienestar social en general, pues ante la regulación de esos comportamientos, se da también protección efectiva a los bienes y valores jurídicos de máxima relevancia para la vida social.¹¹⁶

Si decimos que la norma jurídico penal es una forma de control social, pero de carácter formal, en adultos esto parecería ser no muy complicado, ante la dañosidad de los bienes jurídicos o de su puesta en peligro, pues si se incumple la ley penal, se impone una pena y ya, sin embargo en menores, el Juez al momento de resolver el caso concreto, no solamente observa la responsabilidad del joven, sino que debe de conciliar entre la protección de bienes jurídicos de la sociedad y la medida más acorde al menor.¹¹⁷

¹¹³ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen I, p. 26.

¹¹⁴ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. p. 92.

¹¹⁵ *Ibidem*. p. 302.

¹¹⁶ Polaino Navarrete, M. Derecho Penal Parte General. Tomo I Fundamentos Científicos del Derecho Penal. Barcelona. Editorial BOSCH. 3ª ed. Año 1996. p. 135.

¹¹⁷ Casado Pérez, J. M. Proceso Penal de Menores. San Salvador. Publicado por la Cooperación de la Comunidad Europea. 1ª ed. Año 2001. p. 4.

3.1.4. Derecho Penal como Sinónimo de Violencia Legítima.

Se puede decir que en la actualidad existen dos tipos de violencias: una violencia que es ilegítima y otra que si es legítima. En cuanto a la primera, nos refiere a las normas penales de control social, objeto de estudio en el punto arriba anotado y bajo el cual el procesado es conminado con una sanción penal. Pero existe otro tipo de violencia que si es permitida, bien sea ésta para la defensa o protección de los bienes jurídicos o aquella que se emplea para someter a un sujeto que ha realizado una conducta disvaliosa para la sociedad (delito o falta).

Cuando me refiero a la violencia permitida en defensa o protección de bienes jurídicos, aquí aparece aquellas causas de justificación, reguladas en nuestro Código Penal como “Causas que Excluyen la Responsabilidad Penal”, contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del art. 27, y que son de las denominadas normas permisivas, pues bajo la realización de una determinada conducta que produce una lesión o que pone en peligro otro bien jurídico, ésta norma lo vuelve algo lícito, bien sea porque el sujeto a quien se le justifica su actuar lo ha realizado: a) en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita (num. 1), b) en legítima de defensa (num. 2), y c) bajo estado de necesidad justificante (num. 3).¹¹⁸

Pero quizás el aspecto más sobresaliente y donde se deja entrever la violencia legítima no sólo del derecho penal de adultos, sino también del juvenil, es en la característica que tiene el derecho penal de ser coercible,¹¹⁹ ello significa la posibilidad del Estado de emplear la fuerza para repeler la comisión de hechos punibles. Obsérvese que esta violencia admitida, va desde la aprehensión de un joven en flagrancia por sus captores, sean estos particulares o agentes de la Policía Nacional Civil (arts. 52 inciso 2° y 53 LPJ), en donde lo que está sucediendo es un “atentado contra la libertad individual agravada” del art. 148 y 150 número 3, pero que está justificada en la protección de derechos y el ejercicio de la actividad lícita policial para reprimir la delincuencia (art. 159 inciso 3° Cn) C.Pn.

Luego le corresponde a la Fiscalía General de la República, quien en un primer momento al iniciar la investigación, decide si mantiene en resguardo al menor, o sea mantenerlo privado de libertad – detención administrativa– (arts. 193 ord. 3° y 4° Cn y 53 incisos 2° y 3° LPJ), mientras recolectas las primeras diligencias de investigación en un periodo de tiempo de setenta y dos horas.

Posteriormente es el Juez de Menores, a quien luego de remitirle las diligencias iniciales de investigación, juntamente con el menor a su disposición, es quien puede aplicar una medida cautelar privativa de libertad completa u otras que le limiten o restrinjan derechos del menor, de las contenidas en la LPJ, similar ocurre al dictarse ya la resolución definitiva y ser encontrado responsables el menor (o establecida su conducta antisocial –95 LPJ), el menor le es impuesta una medida definitiva en iguales circunstancias de privación de su libertad o en su limitación o restricción de sus derechos (arts. 9 inciso 2° y 8 y sgts. LPJ).

También hay violencia legítima cuando el Juez de Menores ordena la localización del menor, por encontrarse éste sustraído del proceso (art. 27 LPJ), y una vez localizado, bien sea porque asistió ante el citatorio y llamamiento del Juez a efectos de decidir sobre la aplicación de una medida provisional, en los casos de inicio del trámite judicial,

¹¹⁸ Trejo Escobar, M. A. y otros autores. Manual. Op. Cit. pp. 302 y 303.

¹¹⁹ Polaino Navarrete, M. Derecho Penal. Parte General. Op. Cit. pp. 217 y 218.

y éste no contaba con medida cautelar (art. 76 LPJ), o bien porque éste hace caso omiso y evade la justicia, requiriéndose para ello su búsqueda mediante la Policía Nacional Civil, para su efectiva localización y lograr así aplicar la medida cautelar que lo mantenga vinculado al proceso.

Véase entonces, como las instituciones del Estado hacen uso de la violencia, a fin de darle cumplimiento a la ley. En cuyo caso este tipo de violencia legalizada o permitida no debe ser antojadiza, pues debe estar ampara en la norma jurídica, así como tampoco sobrepasar los límites del abuso de la violencia para reprimir la delincuencia, sino ser acorde a las necesarias proporciones de cumplimiento de las ordenes de localización o detención en flagrancia, según el caso lo requiera.

3.2. Enfoque Tradicional del Derecho Penal.

Tres son los aspectos o formas de cómo puede ser considerado el Derecho Penal, bajo el enfoque tradicional, así: Derecho Penal como Ciencia, Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo.¹²⁰ Aspectos sobre los cuales me he de referir a continuación haciendo una adecuación apropiada con el Derecho Penal Juvenil.

3.2.1. Derecho Penal como Ciencia.

Ya en un inicio se ha dicho que el derecho penal puede ser referido como el conjunto de normas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad, y a la disciplina que estudia estas normas, se le conoce también como Ciencia del Derecho Penal,¹²¹ así es que a esta última postura es a la que me he referir a continuación.

En tal sentido el derecho penal juvenil, está contenido dentro de la ciencia del derecho penal, pues mediante él se estudia el conjunto de normas jurídicas sobre el juzgamiento de menores en conflicto con la ley penal y la aplicación de las medidas aplicables. Ahora bien como ya sabemos el derecho penal juvenil se vale de los tipos penales contenidos en la legislación penal común, por ende el estudio de los delitos y faltas, es parte propia de la disciplina científica que lo estudia (derecho penal); en cuanto a las medidas que pueden imponer a un menor por uno de esos hechos punibles descritos en adultos, es estudio también del derecho penal, pero adecuado a menores, o sea al derecho penal juvenil, que bien a constituir un campo especializado de estudio del derecho penal en general, o sea desde un estudio de la dogmática jurídicopenal, donde la doctrina la establece como la ciencia del derecho penal en sentido propiamente o estricto.

Así también puede hacerse un enfoque de estudio del derecho penal juvenil a través de la criminología y de la política criminal, en donde mediante la primera se estudia al delincuente o menor infractor, como un fenómeno de la delincuencia, observándolo, pero desde un ámbito de su desarrollo,¹²² como individuo y en su entorno social.

Por otra parte la política criminal, lo aborda como un fenómeno negativo generado en la sociedad, y ante el cual han de tomarse medidas preventivas y represivas, cuyo efecto es altamente influyente en el ordenamiento jurídicopenal tanto de adultos, como de jóvenes, pues de la política criminal depende la estructura de elaboración de la

¹²⁰ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen I. p. 30.

¹²¹ Ibidem. p. 31.

¹²² Polaino Navarrete, M. Derecho Penal. Parte General. Op. Cit. p. 242.

norma penal, en cuanto los supuestos de hechos considerables más dañosos para la sociedad y las posibles consecuencias jurídicas a imponerse.¹²³

Estas dos ramas mencionadas que constituyen ciencias en sí mismas, juntamente con la dogmática jurídicopenal constituyen la ciencia del derecho penal pero desde un sentido amplio,¹²⁴ o global, a las cuáles debe añadirse las demás ramas del Derecho penal, entre ellas el Derecho Penal Juvenil.¹²⁵

3.2.2. Derecho Penal Objetivo.

En palabras de Juan Bustos Ramírez, el Derecho Penal Objetivo es “la parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realizó, al que le impone por su hecho una pena y/o medida de seguridad”.¹²⁶ Efectivamente la parte normativa de toda ley penal, contiene esa estructura, compuesta por las descripciones que se consideran punibles, en nuestro caso el Código Penal parte especial (art. 128 y sgts) y leyes penales especiales como la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (arts. 31 al 53) y otras. Disposiciones penales que son acogidas por el derecho penal juvenil en su gran mayoría, pues son las aplicables a menores infractores, así como las reglas jurídicas que lo componen, que están contenidas en las disposiciones de carácter general de los cuerpos legales referidos, pero en forma sistematizada o debidamente ordenadas (arts. 5 inciso 1° y 41 LPJ).

También en la parte normativa penal se encuentra lo contenido a la consecuencia jurídica del delito, llámese en adultos penas y medidas de seguridad, o en menores medidas, estas últimas propias del derecho penal objetivo de menores, pues están contenidas a partir del art. 8 de dicha Ley, así como la potestad de aplicar medidas de cumplimiento especiales en casos de menores inimputables por razones de deficiencia mental (art. 38 inciso último).

El derecho penal objetivo en materia penal juvenil está dividido por el supuesto de hecho y reglas de aplicación general del derecho penal de adultos y las medidas encontradas propiamente en la Ley Penal Juvenil, lo cual hace ver la interrelación que existe entre uno y otro ordenamiento jurídico, los cuales constituyen el derecho penal objetivamente hablando.

3.2.3. Derecho Penal Subjetivo.

Este es visto como la potestad punitiva del Estado¹²⁷ o *Ius Puniendi*, la cual se percibe en dos momentos, cuando el Estado es hacedor de normas (función privativa), mediante el Órgano Legislativo (arts. 121 y 131 num. 5° Cn)¹²⁸ y en el momento de aplicar la ley penal a los casos concretos a través del Órgano Judicial mediante sus tribunales en materia penal (en menores: Juzgados de Menores, de Ejecución de Medidas al Menor, Cámaras de Menores —arts. 42, 43 y 125 inciso 1° LPJ, 3 num. 1) y 4 num. 1) LVCEMMSLPJ; en adultos: Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción, Tribunales de Sentencia, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la

¹²³ Ibídem. pp. 198 y 199.

¹²⁴ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen I. p. 31.

¹²⁵ Roxin, C. Derecho Penal. Op. Cit. p. 47.

¹²⁶ Bustos Ramírez, J. Manual de Derecho Penal. Parte General. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 3ª ed. octubre de 1989. p. 5.

¹²⁷ Ibídem. p. 39.

¹²⁸ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen II. pp. 90 y 91.

Pena, Cámaras de lo Penal, tanto en materia común, como tribunales especializados contra el crimen organizado, así también la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia —arts. 50 a 55-A CPP, 3 incisos 4° y 5° LCCODRC), pero bajo ciertos límites que permitan frenar la arbitrariedad y el poder estatal frente a los subordinados (función Autolimitativa).

El *Ius Puniendi* o poder sancionador del estado como se le conoce también, es la capacidad que tiene el poder estatal de reprimir la delincuencia y de sancionar a quien infringe la norma penal, en tal sentido quedan sometidos al control jurisdiccional todos aquellos sujetos que se ven en conflicto con la ley penal, dentro del rango de edad requerido, así los menores edad pueden ser objeto de *ius puniendi* si su edad está comprendida entre los doce y dieciocho años de edad según nuestro derecho punitivo de menores (arts. 35 inciso 2° Cn y 2 inciso 1° LPJ, 17 inciso 1° parte final C.Pn), y los menores de 12 años solamente son objeto de medidas de protección conforme a lo dispuesto en los arts. 2 inciso 4 LPJ y arts. 2, 4 letras “a” y “d” y 33 LISNA, al menos durante la corta vigencia que todavía tiene esta última ley, pues como ya he señalado con la entrada en vigencia de la LEPINA y de los nuevos juzgado de la niñez y adolescencia, serán los únicos competentes para poder imponer medidas de protección en el ámbito judicial, a parte de las de tipo administrativo que serán facultad de otras instituciones dentro de la red del sistema de protección nacional (arts. 119 a129).

Por otra parte los adultos o sea los sujetos mayores de dieciocho años de edad, quedan regidos a la aplicación del régimen penal común, de acuerdo con el art. 17 inciso 1 C.Pn.

Ahora bien, si el Estado tiene la potestad de aplicar la ley penal a quien la infringe, conforme a la facultad que le confiere el derecho penal subjetivo, este como ya se señaló está autolimitado, pues el Estado se auto regula para evitar la barbarie y desmedida de sanciones,¹²⁹ lo cual solo es posible si la aplicación de la ley penal tanto en menores, como en adultos se rigen por los principios que limitan ese poder sancionador del estado (Legalidad, dignidad humana, lesividad del bien jurídico, de responsabilidad o culpabilidad, de necesidad y proporcionalidad), límites que deben ser observados en materia penal juvenil, con mucha mayor precisión, y que son fácilmente descubiertos, por estar acogidos a través de los principios de: protección integral, interés superior, respeto a sus derechos humanos, formación integral y reinserción sociofamiliar ya exigidos por el art. 4 LPJ, además del art. 5 que indica que .

El derecho penal subjetivo no es exclusivo propio del área penal de adultos, también se encuentra en materia penal juvenil, como se ha visto, aunque con mayor énfasis en cuanto su accionar frente a los adultos.

4. Naturaleza.

El derecho penal juvenil, es el estudio (como disciplina científica) del conjunto de normas jurídicas (derecho penal juvenil como ordenamiento jurídico propiamente), de los principios, disposiciones generales y especiales, relativas a los hechos punibles cometidas por menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre una franja de edad establecida por la ley de cada país (12 a 18 años de edad en nuestro país), por la cual correspondería la aplicación de una medida como sanción socio-educativa.

Ese conjunto de normas jurídicas aplicables a menores infractores, que establecen lo que es delito o falta (art. 18 C.Pn), a través del Código Penal y Leyes Especiales en

¹²⁹ Ibídem. p. 91.

materia penal son las que se acogen para su aplicación, así como de los principios y disposiciones generales que sirven para el desarrollo de los hechos punibles, contenidas en las normas que constituyen el derecho penal sustantivo, y que forman parte del derecho penal objetivo, que no es ajeno al derecho Penal Juvenil (art. 5 inciso 1°, 41 LPJ, 1 Sgts. C.Pn).

A un cuando la consecuencia jurídica o medida a aplicar a un menor que ha infringido las normas penales, son propias del ordenamiento de menores, las cuales conllevan un fin primordialmente educativo (art. 9 inciso 1° LPJ), pero no por ello ha de señalarse que el proceso penal juvenil tiene una naturaleza diferente, esto sería no llamar las cosas por su nombre,¹³⁰ ya que no debe perderse de vista el carácter sancionador que conllevan las mismas al ser impuestas, pues su aplicación únicamente proceden de forma definitiva si el menor es declarado culpable (arts. 1 letra “c” y 22 inciso 1° LPJ), bajo la pretensión de que el menor debe de aprender de sus fallas cometidas, reconociéndolas y otorgándole un seguimiento adecuado a su formación.

Tampoco debe perderse de vista que las medidas definitivas conllevan un grado de control social, de prevención general y especial. Primeramente a través de su control individual, que busca la regulación de la conducta del joven para que ya no siga delinquiriendo, en la medida de que este tenga esa capacidad psicológica y sociocultural de determinarse frente al derecho, estableciéndose nuevamente en la sociedad, así como en su familia. También lleva un control general, pues sirve como disuasivo para las demás personas a través del ejemplo ante la aplicación de la norma penal, y el hecho de servir como aspecto de bienestar social por la efectiva aplicación de justicia en cada caso en concreto.¹³¹

Mucho menos ha de olvidarse que la imposición de una medida no solamente conlleva en menores el fin primordialmente educativo, sino además la imposición de la misma, no a opción del procesado, si no por parte de Estado, ejerciendo su función punitiva (*ius puniendi*),¹³² bajo el cual es el único capaz de imponer una consecuencia jurídica por el ilícito penal cometido, para cuyo caso se vale de la violencia legítima, utilizando todo su engranaje estatal para ello, mediante los tribunales de menores (Juzgados de Menores, Juzgados de Vigilancia y Control de Ejecución de las Medidas al Menor, Cámaras de Menores – arts. 172 inciso 1° Cn, 42, 43, 125 inciso 1° LPJ, 3 y 4 LVCEMMSLPJ); la Fiscalía General de la República (arts. 193 ordinales 3° y 4° Cn y 50 LPJ); la Policía Nacional Civil (arts. 159 inciso 2 parte final e inciso 3° Cn. y 53 inciso 2° LPJ).

Si bien como se ha visto las medidas de la Ley Penal Juvenil conllevan en primera instancia un fin distinto a la pena de adultos, en la búsqueda de su formación integral (arts. 3 y 9 inciso 1° LPJ), no debe de perderse de vista que la naturaleza de de las mismas ya sean en forma provisional o definitiva son distintas (art. 9 inciso 2° LPJ). Así la aplicación de una medida en forma provisional tiene por excelencia una función de tipo cautelar en el proceso, a fin mantenerlo vinculado hasta llegar a la vista de la causa, para que así la justicia no se vea frustrada. Pero eso no quiere decir que por ellos la aplicación de las medidas y con su seguimiento por parte de los especialistas de cada tribunal o de los centros de internamiento, lleven implícito un grado de socio educación. O bien la aplicación de la medida definitiva, una vez dictada la resolución final, que conlleva la declaratoria de responsabilidad del menor, y con ello su consecuencia

¹³⁰ Ornosá Fernández, M. R. Op. Cit. p. 89.

¹³¹ Trejo Escobar, M. A. Op. Cit. Volumen II. pp. 63 a 65. Así también: Tiffer Sotomayor, C. y otros autores. Op. Cit. p. 425.

¹³² Bustos Ramírez, J. Op. Cit. p. 5.

jurídica, como sanción por la infracción cometida, pero con más énfasis en su carácter social educativo.

En fin eso es el derecho penal juvenil, un derecho para jóvenes con tendencia responsabilizador y educativo,¹³³ mediante el cual el menor se eduque aprendiendo de su responsabilidad por el acto cometido.¹³⁴ Por consiguiente el derecho de menores así visto conlleva una naturaleza penal, con orientación a la formación de los jóvenes que infringen la ley penal, pretendiéndose que vivan en armonía con su familia y la sociedad de forma integrada, para que sean personas de futuro para ellas mismas.

¹³³ Ornos Fernández, M. R. Op. Cit. p. 89.

¹³⁴ Quintanilla, S. A. Justicia Penal de Menores. San Salvador. Publicación del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia ARS/UTE. 1ª ed. años 1998. pp. 69 y 70.

BIBLIOGRAFÍA

Libros de Texto, Manuales y Códigos Comentados:

Ángel Latorre. Introducción al Derecho. Barcelona. Editorial Ariel, 7ª edición. 1996.

Carlos Fontán Balestra. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 2ª ed. 3ª reimpresión. Tomo II. Año 1990.

Carlos Tiffer Sotomayor y Otros Autores: Derecho Penal Juvenil. San José. Impresión Mundo Gráfico. Enero 2002.

Claus Roxin. Derecho Penal (Parte General, Tomo I). Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid, Editorial Civitas. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros. año 2001.

Claus Roxin y Otros Autores. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal. Barcelona. Editorial Ariel S.A. 1ª ed, marzo de 1989.

Cibory Mauricio Miranda Martínez. Los Recursos en el Proceso Penal Juvenil. San Salvador. Uca Editores. 1ª ed., año 2009.

Elías Díaz. Sociología y Filosofía del Derecho. Madrid. Editorial Taurus. 1982.

Emilio García Méndez y otros Autores. Infancia, Ley y Democracia: Una Cuestión de Justicia, en Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires. Editorial Temis-Ediciones Desalma. 1988

Enrique Bacigalupo Zapater. Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 3ª ed. 1994.

Francisco Moreno Carrasco y otros autores. de El Salvador Comentado y Actualizado (Tomo I). San Salvador. Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y la Cooperación española. Años 2005.

Francisco Muñoz Conde. Teoría General del Delito. Bogotá. Editorial Temis. Año de 1984.

Gonzalo Quintero Olivares. Derecho Penal (Parte General). Madrid. Editorial Marcial Pons. Segunda edición corregida y aumentada. Año de 1989.

Gunter Jakobs. Derecho Penal Parte General. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1997.

Gustavo Chan Mora. Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Año 2007

Jorge A. Clariá Olmedo. Derecho Procesal Penal (Tomo I). Córdoba. Marcos Lerner Editora. Septiembre de 1984.

Jorge Ivan Hubner Gallo. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 6ª ed. 1992.

José María Casado Pérez. San Salvador. Publicado por la Cooperación de la Comunidad Europea. Primera Edición, Año 2001.

Juan Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal (Parte General). Barcelona. Editorial Ariel S.A, Tercera edición. Octubre de 1989.

Luis Jiménez de Azúa Teoría del Delito. México. IURE editores. Edición 2004.

María Rosario Ornosá Fernández. Derecho Penal de Menores. Barcelona. Editorial Bosch. 1ª ed. febrero de 2001

Miguel Alberto Trejo Escobar y otros autores. Manual de Derecho Penal. Parte General. San Salvador. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Uca Editores. 1ª ed. 1992.

Miguel Alberto Trejo Escobar. Introducción a la Teoría General del Delito (Evolución del Sistema). San Salvador. Servicios Editoriales Triple D. 1ª ed, 1999.

Miguel Alberto Trejo Escobar. Curso de Derecho Penal Salvadoreño”. Parte General. Volumen 1 Nociones Fundamentales. San Salvador. Editorial Triple D. 1ª ed. 2002.

Miguel Alberto Trejo Escobar. Curso de Derecho Penal Salvadoreño –Parte General, Volumen II, “Teorías de la Pena – La Función Punitiva del Estado”. San Salvador. Tecnoimpresos S.A. de C.V. Primera Edición. Año 2006.

Miguel Polaino Navarrete. Derecho Penal Parte General (Tomo I Fundamentos Científicos del Derecho Penal). Barcelona. Editorial BOSCH, Tercera edición. Año 1996.

Miguel Polaino Navarrete. Derecho Penal. Modernas Bases Dogmáticas. Lima, Editora Jurídica Grijley. ed. 2004.

Oscar Alirio Campos Ventura y otros autores. Justicia Penal de Menores. San Salvador. Publicación del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia y la Unidad Técnica Ejecutiva (ARSJ/UTE). 1ª ed. 1998.

Raúl Eugenio Zafaroni. Teoría del delito. Buenos Aires. EDIAR Sociedad Anónima Editora. 1973.

Ricardo C. Núñez. Manual de Derecho Penal (Parte General). Córdoba. Marcos Lerner Editora. 3ª ed. 1981.

Winfried Hassemer. Fundamentos de Derecho Penal. Barcelona. BOSCH Editores. Año 1984.

Artículos:

Ana Mary Beloff. Los Adolescentes y El Sistema Penal. Extraído el día 14 de noviembre de 2009, desde: http://www.pj.gov.py/ddh/docs_ddh/7_adolescentes_y_sistema_penalMary_Beloff.pdf.

Ana Mary Beloff. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. Extraído el día 14 de noviembre de 2009, desde: http://ajunaf.com.ar/aportes_y_reflexiones_nacionales_derecho_sub1_archivo_004.pdf

Cibory Mauricio Miranda Martínez. De los Actos Preparatorios, Proposición y Conspiración. (En la Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja). San Salvador, Universidad Tecnológica de El Salvador, año 2008

Derechos del Niño en Haití. Informe sobre la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Haití. Organización Mundial contra la Tortura. Extraída desde: http://www.omct.org/pdf/cc/haiti_esp.pdf, el 06 de enero de 2010.

Enciclopedia Jurídica bizz-14. Ejercicio legítimo de un derecho. Extraída desde <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ejercicio-legitimo-de-un-derecho-oficio-o-cargo/ejercicio-legitimo-de-un-derecho-oficio-o-cargo.htm>, el 10 de enero de 2010.

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

Miguel Alberto Trejo Escobar. Principales Funciones de la Teoría General del Delito en El Estado de Derecho”, En Revista “Ley–Derecho–Jurisprudencia”, Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Tecnológica, Año I, No. 2, San Salvador, Año 2004.

Miguel Alberto Trejo Escobar. Teoría General del Delito y estado de Derecho. Artículo publicado en Revista “Quehacer Judicial”, publicada por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Edición No. 60, del mes de octubre de 2007

Legislación Salvadoreña Vigente:

Aprobada en un primer momento bajo el denominativo de “Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor” por D.L. N° 361, de fecha 7 de junio de 1995, publicado en D.O.N° 114, T.N° 327, de fecha 21 de junio de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L- N° 396, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. N° 143, Tomo 364, de fecha 30 de julio de 2004.

Reglamento General para los Centros de Internamiento para Menores Infractores. Aprobado por D.L. N° 105, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en D.O. N° 237, T. 329, de fecha 21 de diciembre de 1995

Código Penal (C.Pn) fue aprobado por D.L. N° 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997, cuya vigencia estaba prevista para el 20 de enero de 1998, pero el cual prorrogado para entrar en vigencia hasta el 20 de abril siguiente, mediante el D.L. N° 205, de fecha 8 de enero de 1998, D.O. N° 5, Tomo 338, del 9 de enero de ese año, mediante el cual sustituía el Art. 409 C.Pn.

Código Procesal Penal (CPP) Aprobado por D.L.N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. N° 203, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. N° 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 455 CPP.

Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Aprobada mediante D.L. N° 498, de fecha 2 de diciembre de 1998, Publicado en D.O. N° 240, Tomo 341, del 23 de diciembre de 1998.

Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras. Aprobado por D.L: N° 551, de fecha 20 de septiembre de 2001. Publicado en D.O N° 204, Tomo N° 353, del 29 de octubre de 2001.

Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas. Aprobada mediante D.L. N° 153, de fecha 2 de octubre de 2003, Publicado en D.O. N° 208, Tomo 371, de fecha 7 de noviembre de 2003.

Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. Aprobada por D.L. N° 108, de fecha 21 de septiembre de 2006, publicada en D.O. N° 193, Tomo 373, de fecha 17 de octubre de 2006.

Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Aprobada por D.L. N° 190, de fecha 20 de diciembre de 2006, publicada en D.O. N° 13, Tomo 374, de fecha 22 de enero de 2007.

Código de Justicia Militar. Aprobado por D.L. N° 562, de fecha 5 de mayo de 1964, publicado en D.O. N° 97, Tomo N° 203, de fecha 29 de mayo de 1964.

Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. Aprobada mediante D.L. N° 1029, de fecha 26 de abril de 2006, publicada en el D.O. N° 95, Tomo 371, de fecha 25 de mayo de 2006

Ley Penitenciaria. Aprobada por D.L.N° 1027, de fecha 24 de abril de 1997, publicado en D.O. N° 85, Tomo 335, del 13 de mayo de 1997, cuya vigencia prevista para el 20 de enero de 1998, fue prorrogada para el día 20 de abril de 1998, mediante el D.L. N° 204, del 8 de enero de ese mismo año, y publicado en D.O. N° 5, Tomo 338 del 9 de enero corriente, mediante el cual se sustituía el Art. 138 CPP.

Reglamento General de la Ley Penitenciaria. Aprobada por Decreto Ejecutivo N° 95, de fecha 14 de noviembre de 2000, publicado en D.O. N° 215, Tomo 349, de fecha 16 de noviembre de 2000.

La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, fue aprobada mediante D.L. N° 420, del 01 de septiembre de 1967, publicada en D.O. N° 183, T. N° 217, del 06 de octubre de ese mismo año.

Legislación Salvadoreña por Entrar en Vigencia:

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), aprobada por D.L. N° 839, del 26 de marzo de 2009, publicada en D.O. N° 68, Tomo N° 383, de 16 de abril de 2009.

El nuevo Código Procesal Penal (NCPP), fue aprobado por D.L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, T. N° 382, de fecha 30 de enero de 2009.

Legislación Internacional:

Convención Sobre los Derechos Niño, fue suscrita por el Gobierno de la República de El Salvador el 26 de enero de 1990, y ratificada por la Asamblea Legislativa por medio de Decreto N° 487, del 27 de abril de 1990, publicado en D.O. N° 108, Tomo N° 307, de fecha 9 de mayo de ese mismo año.

Ley sobre el Menor frente a la Ley Penal y los Tribunales Especiales para Niños de Haití, que data del 7 de septiembre de 1961.

Ley de Tribunal de Niños de Haití, creada mediante Decreto del 20 de noviembre de 1961.

Ley 20.084, de Justicia Penal Juvenil de Chile, promulgada el 28 de noviembre de 2005, publicada el 07 de diciembre del 2005. Extraída el 06 de enero de 2010, desde: http://www.oijj.org/paises_ficha.php?cod=3.

C.Pn español. Aadoptado en la 88 Asamblea Plenaria, de 17 de diciembre de 1996.

Sentencia:

Sentencia del Juzgado de Menores de Zacatecoluca, departamento de La Paz, de las trece horas y nueve minutos del día diez de junio de 2008,

Otros:

Mauricio González Oviedo. Surgimiento, Crítica y Reciclaje del Neo memorismo en América Latina. Material de apoyo, P. 15. En ocasión del Modulo I “Reseña Histórica y Estado Actual de la Infancia”, correspondiente al Diplomado de Formación Especializada en Criminología y Justicia Penal Juvenil (PFE), realizado por la Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y otras instituciones, impartido en la Escuela de Capacitación Judicial, en San Salvador, El Salvador, desde del mes de octubre a diciembre de 2007.