

LA LEY PENAL JUVENIL SALVADOREÑA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Por

Miguel Alberto Trejo Escobar

Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN. II.- EL MODELO DE JUSTICIA EN LA LEY PENAL JUVENIL SALVADOREÑA. A. *El fundamento normativo del modelo de responsabilidad*. B. *Aspectos sobresalientes de la Ley Penal Juvenil*. C. *Partes básicas de la Ley Penal Juvenil*. III.- LAS FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO. A. *La remisión*. B. *La cesación de proceso*. C. *La conciliación*. D. *La renuncia de la acción*. IV.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN

Ante la poca eficacia de la justicia retributiva¹, en la cual la infracción a la norma y el castigo que de la infracción se deriva forman el eje central, se viene transitando por una senda distinta: *la justicia restaurativa*². Esta, al atender tanto a la víctima del hecho punible como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, se perfila como más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

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

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

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

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

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

del daño por el autor del hecho.

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

II.- EL MODELO DE JUSTICIA EN LA LEY PENAL JUVENIL SALVADOREÑA

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

A. El fundamento normativo del modelo de responsabilidad

El fundamento normativo de este modelo está en la Constitución de la República y en la Convención sobre los Derechos del Niño³, ambos ordenamientos constituyen el marco jurídico que da origen y en el que se inspira la Ley Penal Juvenil que da cabida al modelo de responsabilidad. Así, por un lado, la Constitución en el inciso 2º del artículo 35 dispone lo siguiente:

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

De otro, la Convención sobre los Derechos del Niño⁴ adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, suscrita por el Gobierno salvadoreño el 26 de enero de 1990 y ratificada en todas sus partes por la Asamblea Legislativa el 27 de abril de ese mismo año⁵, en los apartados 3 y 4 del artículo 40 establece:

3. *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, ...";*
4. *"Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de*

³ Entre otros documentos de carácter internacional que fueron base para la redacción de la Ley del Menor Infractor, ahora denominada Ley Penal Juvenil, están: La Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) y Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Riadh).

⁴ De acuerdo con el Art. 144 de la Constitución salvadoreña, los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia y en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado.

⁵ La ratificación en todas sus partes de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se realizó mediante Decreto Legislativo No. 487, de 27 de Abril de 1990. Publicado en el Diario Oficial No. 108, Tomo Nº 307, de fecha 9 de Mayo de ese mismo año.

orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

B. Aspectos sobresalientes de la Ley Penal Juvenil

La vigencia de la Ley Penal Juvenil, que en su génesis se la denominó como *Ley del Menor Infractor*, comenzó el uno de marzo de 1995⁶, y marcó el inicio de una etapa diferente en la justicia penal de menores, no sólo por la especialidad de la ley, en tanto aplicable únicamente a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, sino por las novedades de su contenido y, especialmente, por la filosofía que le dio inspiración.

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

- 1) Reconocer a los menores derechos y garantías fundamentales (Art. 5);
- 2) Procurar la desjudicialización de los conflictos penales (Art. 36)⁷;
- 3) Reducir al mínimo la institucionalización o internamiento. Aplicar esta medida en forma excepcional y por el término más breve posible. Por tal motivo la LPJ dispone para ese fin de una amplia gama de medidas basadas en un propósito primordialmente educativo, que se complementa, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que el Juez determine (Arts. 8 al 19)⁸; y,
- 4) otorgar mayor participación en el proceso a la víctima (Art. 51)⁹. Por ejemplo, a participar en la conciliación, el desistimiento y la vista de la causa, así como en cualquiera otra

⁶ En su texto original la Ley del Menor Infractor entraría en vigencia el día uno de octubre de 1994. Sin embargo, por Decreto Legislativo No. 135, del 14 de Septiembre de ese mismo año, publicado en el Diario Oficial No. 173, Tomo No. 234, del 20 de Septiembre de 1994, se dispuso que su vigencia fuera a partir del 1 de Marzo de 1995.

⁷ Entre las principales instituciones de esta naturaleza están: la conciliación, la remisión, la renuncia de la acción y la cesación del proceso.

⁸ El menor que comete un hecho tipificado como delito o falta, según dispone la LPJ, puede ser sometido a las siguientes medidas: a) orientación y apoyo sociofamiliar; b) amonestación; c) imposición de reglas de conducta; d) servicios a la comunidad; e) libertad asistida; y, f) internamiento.

⁹ Señala el Art. 51 LPJ, que la persona directamente ofendida tendrá los siguientes derechos:

- a) A ser informada de los resultados del procedimiento y de los posteriores a la resolución definitiva, independientemente que haya o no intervenido en los mismos;
- b) A participar en la conciliación, el desistimiento y la vista de la causa, así como en cualquiera otra audiencia que afecte su interés, conforme a lo establecido en la presente ley;
- c) A impugnar el sobreseimiento, la absolución o la cesación del proceso, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento;
- d) A que no se revele su identidad, ni la de sus familiares:
 - I. Cuando la víctima fuere menor de edad;
 - II. Cuando tal revelación implicare un peligro evidente para la misma; y
 - III. Cuando la víctima lo solicite.
- e) A que se le brinden medidas de protección; y,
- f) A recibir asistencia médica o psicológica, cuando la necesite.

Iguales derechos tendrán el cónyuge o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el adoptante o adoptado del ofendido cuando la infracción haya provocado la muerte de éste.

Para el ejercicio de los derechos señalados en los literales b) y c) de este artículo, excepto en la conciliación, la víctima podrá designar mediante escrito que dirigirá al tribunal respectivo, un abogado para que la represente, sin perjuicio de que pueda hacerlo a través de mandatario. Además, la víctima podrá nombrar a una persona de su confianza en calidad de acompañante en todas las fases del proceso.

audiencia que afecte su interés, conforme a lo establecido en la presente ley; a *ser informada de los resultados del procedimiento y de los posteriores a la resolución definitiva, independientemente que haya o no intervenido en los mismos, etc.*

C. Partes básicas de la Ley Penal Juvenil

A los efectos de una brevísima visión panorámica de la Ley Penal Juvenil, podemos mencionar que consta dos partes básicas: una dogmática y otra procesal.

La parte dogmática, entre otros aspectos, comprende: el objeto de la ley (Art. 1), las personas a quienes se aplica (art. 2), los principios rectores (Art. 3) y, los derechos y garantías fundamentales de los menores (Art. 5).

El artículo 2 de manera general establece que la LPJ se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho; pero, distingue, según las edades, tres grupos, así: primer grupo, entre dieciséis a dieciocho años no cumplidos, a quienes de comprobárseles responsabilidad, como autores o partícipes, de una infracción penal se les aplican las medidas que establece la LPJ; el segundo grupo lo integran aquellas personas entre los doce y quince años de edad que de resultar responsables de un hecho delictivo pueden ser objeto de la aplicación, según lo decida el juez, de cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia¹⁰ o de las medidas contempladas en la LPJ¹¹, siempre que sean en beneficio para el menor; y, el tercer grupo, lo comprenden aquellos menores de doce años de edad que al presentar "*una conducta antisocial*", no están sujetos ni al régimen jurídico especial de la LPJ ni al común, están exentos de responsabilidad y, en su caso, debe darse aviso al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia para su protección integral.

En la parte procesal, la ley prevé un minucioso procedimiento acusatorio que incluye todas las garantías procesales y las, hasta entonces, inéditas instituciones que constituyen formas anticipadas de terminación del proceso, tales como: la remisión (artículo 37), cesación del proceso (artículo 38), la conciliación (artículos 52 al 65) y la renuncia de la acción (artículo 70).

III.- LAS FORMAS ANTICIPADAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

En lo que sigue, vamos a referirnos a esas formas anticipadas de terminación del proceso siguiendo la nomenclatura legal.

A. La remisión

La remisión, entendida como la acción de perdonar, contemplada en el Art. 37 LPJ, procede cuando el Juez examina la posibilidad de no continuar con el proceso al estar frente a

¹⁰ La Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 45 contiene las medidas siguientes: a) orientación y apoyo sociofamiliar; b) amonestación; c) Reintegro al hogar con o sin supervisión; d) colocación familiar; e) colocación en hogar sustituto; y, f) Colocación Institucional. Las anteriores medidas podrán ser acordadas y aplicadas en forma simultánea o sucesiva, según se estime necesario y conveniente para el menor.

¹¹ Dispone el Art. 8 de la LPJ, que el menor que cometiere un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación común penal, sólo podrá ser sometido a las siguientes medidas: a) orientación y apoyo sociofamiliar; b) amonestación; c) imposición de reglas de conducta; d) servicios a la comunidad; e) libertad asistida; y, f) internamiento.

un delito atribuido al joven infractor que estuviere sancionado con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años.

Entre los presupuestos para que proceda la remisión, están: 1) el grado de responsabilidad del infractor en el hecho, 2) el daño causado y 3) la reparación del mismo.

Examinada la viabilidad de no continuar con el proceso y establecidos los presupuestos de procedencia, el Juez cita a las partes a una audiencia común y previo acuerdo entre ellas, resuelve remitir al menor a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que realiza los programas. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continúa con el proceso.

B. La cesación de proceso

La cesación del proceso, aparece en el Art. 38 LPJ, y constituye la segunda forma anticipada de terminación del proceso.

La cesación del proceso puede ser decretada en cualquier estado del procedimiento, con base en las siguientes causas: 1) cuando se hubiere comprobado cualquier excluyente de responsabilidad¹²; 2) cuando el desistimiento del ofendido impida la continuación del proceso; y 3) cuando la acción no debía haberse iniciado o no deba proseguirse por cualquier causa legal.

Se dispone en el inciso final que cuando el menor no fuere responsable por deficiencia mental, el Juez, luego de comprobada la infracción podrá ordenarle una medida de cumplimiento especial.

C. La conciliación

La conciliación constituye la forma anticipada de terminación del proceso de utilización más frecuente¹³. El enfoque de la conciliación entre la víctima y el ofensor parte del conocimiento de la realidad social, en el sentido de que la mayoría de los problemas y conflictos que ocasionan los delitos no son resueltos, sino más bien exacerbados, por la acción del sistema de justicia penal. Se entiende, entonces, que este instituto es un mecanismo que hace posible el uso alternativo del Derecho penal.

Según dispone el Art. 59 LPJ, son conciliables, en general, todos los delitos o faltas, excepto los siguientes: a) los delitos de homicidio simple y agravado; b) la extorsión; c) los delitos de privación de libertad, secuestro y atentados contra la libertad individual agravados; d) los delitos relativos a la libertad sexual; e) los delitos que afecten intereses difusos de la sociedad; y, f) los delitos cometidos por menores que hayan conciliado la misma clase de delitos dolosos.

¹² Las excluyentes de responsabilidad penal están ubicadas en el Libro I, Parte General, Título II, Capítulo II, epígrafe de éste último que dice: "De las causas que excluyen de la responsabilidad penal", Arts. del 27 al 28-A, del Código Penal.

¹³ Los Jueces de Menores tienen, entre otros, competencia, para procurar la conciliación, Art. 42 letra b) LPJ. La Procuraduría General de la República, al asumir la defensa de un menor, tiene como atribución la de solicitar la conciliación y pedir, en su caso, la cesación del proceso, Art. 49 letra b) LPJ. La Fiscalía General de la República tiene dentro de sus atribuciones, entre otras, la de procurar la conciliación y, según el caso, abstenerse de promover la acción, Art. 50 letras b) y c) LPJ. La víctima u ofendido tiene el derecho a participar en la conciliación, Art. 51 letra b) LPJ.

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

La conciliación puede llevarse a cabo ante la Fiscalía General de la República o ante el Juez de Menores, mientras no se haya pronunciado la resolución que aplique medidas en forma definitiva al menor.

Se establece en el Art. 60 LPJ, que la conciliación es un acto voluntario entre el ofendido o víctima y el menor, quienes son las partes necesarias en la conciliación. Asimismo, se regula que para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona y que no podrá autorizarse ningún acuerdo conciliatorio cuando se vulnere el interés superior del menor¹⁴.

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

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

En el acta de conciliación, según el Art. 63 LPJ, se determinan las obligaciones pactadas, entre las cuales se comprenderá la reparación del daño a la víctima o al ofendido; y si fuere necesario se señalará un plazo para su cumplimiento. La certificación del acta de conciliación, tendrá fuerza ejecutiva.

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

¹⁴ La Ley Penal Juvenil no define que debe entenderse por "interés superior del menor", pero, por aplicación supletoria prevista en el Art. 41 LPJ, es aplicable el Código de Familia, el cual sí define aquél concepto en el Art. 350, de la manera siguiente:

"En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia".

¹⁵ El Art. 47 de la LPJ, bajo el epígrafe "representantes del menor", establece lo siguiente:

"Los padres, tutores o responsables del menor podrán intervenir en todo el procedimiento.

Se entenderá para los efectos de esta Ley, que son responsables del menor las personas que sin ser sus representantes legales, los tengas bajo su cuidado en forma temporal o permanente".

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

D. La renuncia de la acción

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

Correspondiéndole a la Fiscalía General de la República la facultad de renunciar al ejercicio de la acción penal por hechos tipificados en la legislación penal como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años. Para ello debe tener en cuenta las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron o la reparación del daño.

El momento para dar vida a esta forma anticipada de terminación del proceso es al agotarse la investigación o una vez concluido el plazo de sesenta días para la misma, se formaliza con una resolución breve y motivada en la que deben estipularse las razones que le dieron fundamento. Se dispone que si la reparación del daño fuere total, la Fiscalía deberá renunciar a la acción. En consecuencia, la renuncia impide promover la acción ante los Juzgados de Menores.

IV.- CONCLUSIONES

A la vista de la descripción anterior, se pueden esbozar las conclusiones siguientes:

1) La justicia restaurativa al atender a la víctima como al culpable en el contexto de una solución basada en responsabilidades personales, constituye la forma más apropiada para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

2) La inclusión de la remisión, la cesación del proceso, la conciliación y la renuncia de la acción en la Ley Penal Juvenil salvadoreña, como formas anticipadas de terminación del proceso, tiene su origen en el uso alternativo del Derecho Penal y en la vigencia del principio de intervención mínima, pues la previsión de esas cuatro formas de solucionar el conflicto de los adolescentes con la ley penal resulta preferible a una tradicional justicia retributiva.

3) Desde un punto de vista político-criminal puede afirmarse que con las formas anticipadas de terminación del proceso se logra un mayor protagonismo de la víctima en la justicia y una efectiva solución del conflicto. En suma, se busca que el conflicto surgido por el acto infractor sea solucionado breve y eficazmente, y que la justicia penal se utilice como ultima ratio para la solución de los conflictos.

4) Finalmente, la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil contribuye esencialmente en los fines siguientes:

a. En primer lugar, tiene un *efecto resocializador*, pues obliga al autor del hecho punible a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a reconocer los intereses legítimos de la víctima;

b. En segundo lugar, conduce a una reconciliación entre autor y víctima y, de esa manera *facilita la reintegración* del responsable a la comunidad; y,

c. En tercer lugar, es *útil para la prevención del delito*, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues, al repararse el daño, la víctima y la comunidad consideran eliminada la perturbación social originada por la infracción penal.