

**110-2016 /111-2016**

## **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas del día cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

El presente proceso constitucional acumulado fue iniciado de conformidad con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), en razón de las certificaciones remitidas por el Juzgado Tercero de Menores de este distrito judicial, de las decisiones pronunciadas el 13-VI-2016 y 14-VI-2016, por las que dicha autoridad declaró inaplicables los arts. 52 inc. 1º, 53 inc. 3º y 54 incs. 1º y 2º de la Ley Penal Juvenil (LPJ), emitida mediante el Decreto Legislativo nº 863, de 27-IV-1994, publicado en el Diario Oficial nº 106, tomo 324, de 20-IX-1994 y reformada por Decreto Legislativo nº 349, de 21-IV-2016, publicado en el Diario Oficial nº 81, tomo 411, de 3-V-2016, por supuesta vulneración al art. 35 inc. 2º Cn., que establece el principio de especialidad de la jurisdicción penal juvenil.

Los preceptos inaplicados prescriben:

### **“Privación de libertad**

Art. 52.- El menor, sólo podrá ser privado de su libertad cuando fuere sorprendido en flagrancia o por orden escrita del Fiscal o en su caso del Juez”.

### **“Privación de libertad en flagrancia**

Art. 53.- [...] Si concurriere alguna de las circunstancias establecidas para la privación de libertad por orden judicial o del fiscal asignado a la investigación, ordenará el resguardo del menor para que se le practique un diagnóstico preliminar por especialistas, dentro de las setenta y dos horas siguientes, incluidas las indicadas en el inciso anterior, lo remitirá al juez, con certificación de la resolución fundada de las diligencias instruidas y continuará la investigación, la que servirá como base para la discusión sobre la imposición de la medida provisional que corresponda en la audiencia”.

### **“Privación de libertad por orden judicial o por la Fiscalía General de la República**

Art. 54.- El Juez o el Fiscal asignado a la investigación podrán ordenar la privación de libertad de un menor cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

- a) Que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años;
- b) Que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, teniendo en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad; y
- c) Que existieren indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

- d) Cuando el fiscal asignado a la investigación ordene la privación de libertad de un menor y éste no fuere localizado, deberá certificar al juez de menores las diligencias que hubiere realizado en un plazo no mayor de diez días, a fin de que el juez competente aplique las medidas establecidas en el Art. 8 de la presente Ley según proceda”.

Han intervenido en el presente proceso el tribunal inaplicante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

**I. I.** El Juzgado Tercero de Menores sostuvo en sus resoluciones de 13-VI-2016 y 14-VI-2016 que las modificaciones legislativas arriba relacionadas son inconstitucionales ya que contravienen el principio de especialidad de la jurisdicción penal juvenil (art. 35 inc. 2º Cn.), según el cual la conducta antisocial de los menores que sea constitutiva de delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico-especial, es decir, a lo preceptuado en la LPJ y en una variedad de disposiciones y principios establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Recalcó que el principio de especialidad puede ser definido como un modelo de justicia en el que intervienen profesionales de diversas áreas, cuya actividad se enfoca en la satisfacción de las necesidades particulares de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, y persigue finalidades de protección integral, reinserción familiar y social e interés superior. De acuerdo con ello, en este régimen el proceso penal juvenil contiene las garantías y principios inherentes al debido proceso penal común más todos aquellos relacionados con las particularidades de este sector de la población salvadoreña. Y en tal sentido, ningún menor comprendido dentro del rango de aplicación de la normativa punitiva especial, puede ser tratado de igual manera que un adulto ni mucho menos ser sometido a encarcelamientos o detenciones arbitrarias. Sostuvo además que dentro de las características esenciales de este modelo de justicia penal se encuentra el que la sanción tenga un componente primordialmente educativo, de modo que debe excluirse la búsqueda de finalidades retributivas o de prevención general propias de las penas en el sistema penal común. Sumado a esto, tal directriz socio-educativa permea el proceso regulado en la LPJ y en el régimen atenuado de la respuesta penal.

Por todo lo anterior, reiteró que son contrarias a tales consideraciones todas las iniciativas

que impliquen un endurecimiento de las sanciones previstas en la LPJ o la aplicación de mecanismos característicos del régimen penal común que impliquen un mayor uso de cárcel. Por ello, la detención ordenada por la Fiscalía General de la República (FGR) no es un mecanismo compatible con el régimen penal juvenil. La privación de libertad, para que sea coherente con la Constitución, y dada su naturaleza de medida cautelar, debe estar informada por el principio de excepcionalidad, es decir, solo puede ser acordada con un estricto respeto al principio de legalidad y mediante una resolución debidamente fundada.

En síntesis, las reformas recientes a la LPJ que facultan al fiscal del caso a emitir órdenes de detención a menores de edad no cumplen con el principio de especialidad pues son contrarias a los principios rectores establecidos en el art. 5 LPJ. Y no convence la tesis de que, por razones de política criminal, los menores de edad deban ser juzgados como personas adultas ya que en razón de su desarrollo psicosocial se convierten en repetidores de las conductas que han visto desde su nacimiento. Y en el caso específico de la detención por orden de la FGR, se fomenta el uso de la privación de libertad de acuerdo con la utilización de prácticas ilegales, tales como la utilización de los fichajes y registros policiales, lo que vulnera el art. 30 LPJ.

En virtud de las razones anteriores declaró inaplicable las reformas a los art. 52 inc. 1º, 53 inc. 3º y 54 incs. 1º y 2º LPJ.

2. Por resoluciones emitidas el 15-VII-2016 esta sala dio trámite a los procesos de Inc. 110-2016 e Inc. 111-2016 y se verificó el cumplimiento de los presupuestos mínimos para su tramitación. Luego, se ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera los respectivos informes mediante los cuales se justificara la constitucionalidad de las disposiciones declaradas inaplicables, por lo cual debía tomar en cuenta los motivos de inconstitucionalidad aducidos por la jueza requirente. Posteriormente fueron acumulados en un único proceso de inconstitucionalidad por resolución de 5-X-2016.

3. La Asamblea Legislativa señaló que el proceso de reforma en el ámbito de la justicia penal juvenil implicó la superación de la doctrina de la situación irregular y su sustitución por la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia, cuyo postulado básico es que los menores de dieciocho años sean considerados sujetos de derechos y obligaciones y no como meros objetos de la tutela estatal. Por ello, en el nuevo modelo de justicia juvenil, las sanciones tienen un contenido reeducativo y en el ámbito del proceso se aseguran los principios y garantías inherentes a la noción constitucional del debido proceso, tales como el

derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, el respeto a la presunción de inocencia, la aplicación de los principios de legalidad, lesividad y culpabilidad, etc. Por otra parte, explicó que el principio de especialidad a que se refiere la jueza requirente consiste en un conocimiento específico con respecto a las temáticas de infancia y juventud de parte de los jueces, fiscales, abogados, policía, peritos, personal administrativo y penitenciario. Y además una sensibilidad en el trato con las personas comprendidas en este sector de la población salvadoreña y de los factores que influyen en la comisión de hechos delictivos por parte de ellos.

Afirmó que en este sistema la detención provisional tiene un carácter excepcional y en cuanto al procedimiento se prioriza el uso de la desjudicialización de acuerdo con la aplicación del principio de oportunidad y la regulación de salidas alternas que corresponden al ámbito de la justicia restaurativa. Por ende, es básico entender que la sanción privativa de libertad debe durar el menor tiempo posible por su efecto criminógeno y contraproducente en alguien que está en desarrollo continuo de sus facultades físicas y mentales. Sin embargo, entendido en forma excepcional, no puede prescindirse del encierro en una política de combate al crimen. Por ello, el órgano legislativo decidió dar seguridad a los habitantes de la República mediante la adopción de “medidas ejemplarizantes” para quienes ponen en peligro la vida, la integridad física y los bienes de la persona, la familia y la sociedad en general, de modo que prevalezca el interés de la población por sobre el interés particular del joven justiciable.

En consecuencia, concluyó que la nueva modificación a la LPJ no trasgrede de ninguna manera el principio de especialidad pues la decisión adoptada por la FGR es sometida al control del juez de menores. Aquí recordó que a la fiscalía le corresponde proteger los intereses de la sociedad y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por lo anterior, pidió que se declare sin lugar la petición de inconstitucionalidad de los preceptos secundarios controvertidos en el presente proceso.

4. El Fiscal General de la República en su intervención sostuvo que dentro de sus funciones constitucionales están la dirección de la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y el inicio –así como el mantenimiento en los tribunales– de la acción penal en los tribunales. Tales potestades se relacionan con el sistema de corte acusatorio que predomina en el ámbito de la justicia penal, e implica el desdoblamiento de las funciones de requerir y decidir en dos órganos institucionales distintos, lo cual acontece desde que tuvo lugar la reforma al sistema de justicia penal en el año 1998. En este sentido, el principio de

especialidad en materia de niñez y adolescencia determina que sea un juez predeterminado por la ley, y con una formación académica idónea, el indicado para declarar su responsabilidad penal, previo desarrollo de un procedimiento en el que se observen todas las garantías constitucionales. Y agrega que es indiscutido en la actualidad que el joven tenga capacidad para ser jurídicamente declarado responsable. Por ende, en dicho proceso le puede ser atribuida una conducta delictiva y ser declarado culpable por la realización de la misma.

En cuanto a la detención, afirmó que es una medida cautelar que tiene por finalidad la restricción de la libertad ambulatoria de una persona como un acto previo a su presentación ante el juez. Se la considera como un acto procesal de aseguramiento que busca la efectiva realización de lo que ordene la sentencia que se pronuncie. Y en el caso de la LPJ, la restricción de libertad puede ser aplicada siempre y cuando nos encontremos ante el peligro de fuga del joven procesado o este pueda obstaculizar la averiguación de la verdad procesal.

Señaló que conviene reconocer que el art. 13 Cn. y la normativa procesal penal secundaria reconocen la privación de libertad dentro del proceso penal siempre y cuando se comprueben los presupuestos materiales, como la existencia del hecho y de los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con toda probabilidad autor o partícipe del hecho criminal –apariencia de buen derecho– y que el delito tenga una pena cuyo límite máximo sea superior a tres años –peligro en la demora–, situaciones que el juez debe comprobar atendiendo las circunstancias del hecho. Y en lo relativo a que el fiscal puede emitir órdenes de captura de naturaleza administrativa, planteó que la detención de los menores de dieciocho años puede hacerse en flagrancia, por lo que nada obsta para que el fiscal –al igual que el juez– pueda restringir su libertad para lograr su comparecencia al proceso penal juvenil.

Recalcó que una razón adicional que justifica la habilitación legal se relaciona con las facultades de investigación con que cuenta el fiscal en el proceso penal juvenil y que son distintas a las que corresponden al juez, quien puede aplicar el internamiento provisional u otra medida que considere conveniente sin que la adopción previa de la medida de detención efectuada por el ministerio público fiscal transgreda su ámbito de competencia. En otras palabras, a la FGR le resulta excepcionalmente permitido emitir órdenes de detención a niños y adolescentes, siempre y cuando se comprueben que existen suficientes indicios que revelen su autoría o participación en el delito y exista el peligro de evadir la justicia o entorpecer la investigación.

Por lo anterior, concluyó que no existe vulneración alguna al principio de especialidad del

régimen penal juvenil y solicita que se desestime la argumentación de inconstitucionalidad expuesta por el tribunal inaplicante.

**II.** En congruencia con los motivos de inconstitucionalidad aducidos por la jueza requirente y los argumentos planteados por los otros intervinientes, es pertinente en primer lugar, (III) contextualizar según la jurisprudencia de este tribunal el principio de especialidad que rige el ámbito de la justicia penal juvenil y sus proyecciones tanto sustantivas y procesales; para luego (IV) determinar el rol que corresponde al ministerio público fiscal dentro del proceso penal juvenil cuyo diseño es preponderantemente acusatorio; y, por último, (V) establecer si cabe dentro de los fines y el diseño del referido procedimiento, la opción legislativa de habilitar a la FGR que ordene la detención de un menor de dieciocho años con base en el arts. 52 inc. 1º, 53 inc. 3º y 54 incs. 1º y 2º LPJ y si ello resulta compatible con el principio de especialidad reconocido en el art. 35 inc. 2º Cn. Luego se pronunciará el fallo que corresponda.

**III. I.** El art. 35 inc. 2º Cn. establece que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial, que, de acuerdo con la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, se refiere al establecimiento de normas, sanciones, procedimientos e instituciones específicas para niños y adolescentes que entren en conflicto con la ley penal. En sustancia, esto implica la incorporación al referido régimen, de las garantías sustantivas y procesales establecidas en el programa penal de la Constitución y del proceso penal constitucionalmente configurado, más aquellas que correspondan a las sustanciales diferencias físicas, psíquicas, afectivas y educativas de quien no ha alcanzado la mayoría de edad. Esta caracterización fue reiterada en la sentencia de 27-II-2015, Inc. 1-2014, que justificó ese tratamiento normativo desigual en la posesión de ciertas cualidades fácticas que colocan al destinatario de la norma fuera del rango de homogeneidad que puede dar lugar a su equiparación con el régimen de responsabilidad penal de los adultos. Así, las especiales características de un grupo etario, como sucede con los niños y jóvenes, imponen la necesidad de crear un marco jurídico que tenga en cuenta esas diferencias en particular.

Por otra parte, dicha “especialidad” en el trato judicial a los niños, niñas y adolescentes, además de lo expresado en el marco normativo interno, también deriva de diversos instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, tales como la CDN, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En efecto, el art. 40.3 CDN determina enfáticamente que los Estados suscriptores del

instrumento internacional tomarán “... todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e institucionales específicas para los niños de quienes se acusa o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (a) [e]l establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; (b) [s]iempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

De igual forma, el art. 5.5 CADH establece que, cuando “los menores puedan ser [penalmente] procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Precepto que, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), determina “la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita”. Y ello requiere del “establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos”. Agregando además que “... sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17-2002, de 28-VIII-2002).

2. En consecuencia, los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con los derechos y garantías previstas para las personas adultas y otros derechos adicionales derivados de su especial condición. Esto vuelve diferente el entendimiento de la especialidad con base en la doctrina de la situación irregular, en la que el niño o el joven que realizaba un delito –o se encontraba en una situación de riesgo social– eran considerados individuos sin derechos constitucionales y no se consideraban responsables penalmente de sus actos, de modo que se les brindaba un tratamiento asistencialista-represivo con una excesiva discrecionalidad judicial.

Algo diferente sucede con la noción de la especialidad desde la doctrina de la protección integral. Esta implica la creación de un régimen punitivo-garantista en el que es posible declarar la responsabilidad penal de los jóvenes por la realización de una conducta típica y antijurídica, y

dotar a tales individuos del marco de garantías y principios que operan en el ámbito del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, más aquellos que resulten adecuados a su especial condición. Junto a esto, el procedimiento penal juvenil tiene características singulares que se traducen en estándares distintos que el proceso penal común –duración, flexibilidad en la respuesta sancionatoria, desformalización de sus etapas– y soluciones alternativas al internamiento como sanción principal, el cual queda relegado a una aplicación excepcional o de último recurso.

Sobre ello, esta sala ha sostenido que este sistema especializado de justicia penal debe comportar al menos el reconocimiento legal de los derechos y garantías establecidos en la normativa procesal y sustantiva penal ordinaria, así como todos aquellos que corresponden a su especial condición; la consideración de los niños y jóvenes como sujetos penalmente responsables a partir de cierta edad; que tal responsabilidad debe entenderse en forma distinta a la que corresponde a los mayores de edad; la creación de tribunales especializados y un procedimiento especial para la determinación de su responsabilidad o inocencia; reducir, con base en el principio penal de mínima intervención, el uso de las sanciones o medidas privativas de libertad; optar en términos legislativos por un diseño de salidas alternas al procedimiento, tales como la remisión o la conciliación; las sanciones –llamadas “medidas” por la LPJ– deben tener una finalidad reeducativa tales como la amonestación, libertad asistida, orientación y apoyo socio-familiar, etc.; y otorgar una protección especial a la víctima menor de edad.

3. En síntesis, el principio de especialidad impone dos consecuencias importantes en esta modalidad de la justicia penal. La primera es la especialización de sus operadores; en efecto, el sistema sancionatorio juvenil requiere técnicas de intervención y mecanismos procesales en el que jueces, fiscales, defensores, policía, personal penitenciario, etc. se encuentren debidamente capacitados, para respetar la peculiar subjetividad de los victimarios y de las víctimas menores de edad. La segunda es la excepcionalidad del uso del internamiento, que impone diversas opciones de respuesta al ilícito con un rigor proporcionado y de acuerdo con el fin socio-educativo de la medida (art. 8 LPJ). En última instancia, nos encontramos frente a un Derecho Penal con tendencia preventivo-especial, pero del que no puede renunciarse la consecución de una finalidad preventivo-general. En materia procesal penal juvenil, la determinación de la prisión o internamiento provisional está sujeto a una flexibilización del principio de legalidad procesal. Esto significa que el juez puede escoger dentro de una gama de medidas sustitutivas la que sea menos restrictiva de la libertad del niño o joven, pero que pueda asegurar igualmente su sujeción



al proceso. De ahí que el internamiento o encarcelamiento provisional sea la opción última cuando las demás medidas demuestren su inoperancia o insuficiencia (art. 15 LPJ).

**IV.** Dentro del aspecto procedimental, el principio de especialidad impone un modelo procesal que asegure mejor el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia que entren en conflicto con la ley penal. Y ese es aquel que desconcentre las funciones de investigar, acusar y decidir en diferentes órganos, tal y como acontece en el ordenamiento jurídico especial en vigencia desde 1995. En efecto, la LPJ vigente establece un diseño preponderantemente adversativo que permite distinguir con claridad el rol de los diversos sujetos procesales –agente fiscal, defensor y juez penal juvenil– (arts. 22, 42, 69, 73, 81, 83, 93 y 95 LPJ).

Ello ha sido reconocido por este tribunal al tratar la importancia de la etapa intermedia en el mencionado proceso conforme lo expuesto en la sentencia de 27-II-2015 –Inc. 1-2014–. Se ha sostenido que el proceso penal común y el juvenil tienen como base un desdoblamiento de las funciones de requerir y de juzgar. La primera se encomienda a la FGR, que tiene entre sus competencias las actividades de investigación y de promoción de la acción penal para los delitos de instancia pública y previa instancia particular (arts. 74 CPP y 50 LPJ). Por su parte, la función judicial se desarrolla en diferentes niveles y órganos, que incluyen la supervisión de la actividad persecutora de la etapa instructora, la autorización de ciertos actos de investigación que afectan derechos fundamentales, el examen del sustento probatorio obtenido en la instrucción –función esencial de la etapa preliminar– y la realización de la etapa contradictoria conocida como vista pública o vista de la causa que concluye con el pronunciamiento de la sentencia (arts. 53, 54 y 56 CPP, 42 y 43 LPJ).

Como acusador único en el proceso penal juvenil, la FGR es la encargada de promover y ejercer la acción penal ante la autoridad judicial especializada (art. 69 LPJ), sin que ello implique la obligatoriedad de llevarla hasta la fijación de una sanción, pues la misma LPJ le reconoce el ejercicio de un principio de oportunidad reglado (art. 70 LPJ) lo que otorga una mayor flexibilidad en la selección de los casos a judicializar.

Conviene resaltar, además, que dentro del procedimiento regular previsto en la LPJ existe una etapa de investigación a cargo de la FGR, la cual, como establece el art. 22 inc. 2º LPJ, tiene por objeto “... realizar todas las diligencias que permitan fundamentar los cargos [...] y preparar el ejercicio de la acción”. En otras palabras, en este sistema jurisdiccional, el referido órgano institucional tiene funciones de investigación, tales como identificar, recolectar, practicar e

incorporar aquellos datos y elementos que puedan servir como medios de prueba en la vista de la causa o etapa contradictoria del proceso. Sin embargo, tal actividad no excluye el deber constitucional de la Policía Nacional Civil de realizar las pesquisas necesarias cuando se tenga conocimiento del hecho criminal o llevar a cabo a la mayor brevedad posible los actos de investigación ordenados por la FGR.

En otras palabras, el fiscal asignado a una investigación de un hecho delictivo relacionado con menores de dieciocho años de edad cuenta con la facultad de realizar los actos probatorios que puedan tener eficacia dentro de la vista de la causa –entrevistas a víctimas, inspección en el lugar del hecho, reconocimiento de cadáveres, inspecciones corporales, secuestro de objetos relacionados con el delito, reconocimiento de personas mediante fotografías, requerir información probatoria a instituciones y particulares, etc.–. Y solicitar la autorización al juez de todos aquellos actos que impliquen afectación a derechos fundamentales –registro domiciliario, obtención de información electrónica, intervenciones corporales entre otros–.

Lo anterior indica que la intervención de la FGR en el proceso penal juvenil forma parte de un modelo de justicia penal especializado de carácter punitivo-garantista y cuya característica esencial es que el acusador, el acusado, el defensor y la víctima discutirán en un plano de igualdad la existencia del hecho delictivo y la participación de los menores de edad procesados por su comisión con base en la recolección de pruebas que se ha efectuado en la etapa preparatoria del juicio.

V. Bajo estos últimos razonamientos debe ser analizada la habilitación legal que el legislador ha hecho a los arts. 52, 53 y 54 LPJ y que permite a la FGR la adopción de órdenes administrativas de detención a menores de edad.

1. Una de las características esenciales que impone el principio de especialidad en el ámbito penal juvenil es la excepcionalidad de la privación de libertad, como sanción o como medida cautelar. En particular, la detención –cualquiera que sea su modalidad procesal– es una de las afectaciones que mayor incidencia tiene en los derechos fundamentales de quien la sufre. Y más aún si se trata de niños y jóvenes que por su desarrollo físico, mental y emocional están en una situación de mayor desventaja con respecto a los efectos perniciosos que reporta su estancia en un centro de reclusión. A esto hace referencia el art. 37 letra b) CDN, que establece que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará

tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Sin embargo, tal precepto reconoce que pueden existir supuestos que queden comprendidos dentro de dicha excepcionalidad y estos supuestos pueden ser fijados por el legislador atendiendo a una ponderación de los intereses puestos en juego. En tal sentido, el legislador está facultado para fijar las condiciones de aplicación de las diversas formas de detención que reconoce expresamente el art. 13 Cn. *En otras palabras, la privación de libertad de los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal es una medida limitada a casos específicos fijados por el legislador, siempre que se atiendan, entre otras razones, a la consecución de fines estrictamente procesales con su imposición. Para el caso, la necesidad de asegurar su comparecencia en las diferentes audiencias, posibilitar el cumplimiento de la futura sentencia o neutralizar el peligro de obstaculización de todas aquellas diligencias encaminadas a la reconstrucción probatoria del hecho criminal, y aún la protección de las víctimas, pueden ser razones válidas para la adopción del internamiento provisional.*

2. Exceptuando el caso de la detención en flagrancia (art. 52 LPJ), el art. 54 LPJ prevé los requisitos que deben concurrir para el dictado judicial del internamiento provisional. A saber: (i) que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años; (ii) que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, a partir de las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad; y (iii) se tengan indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.

La clara regulación que este artículo hace es coincidente con el régimen de excepcionalidad de la privación de libertad dentro del proceso y con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta sala para considerar admisible la adopción de la detención provisional. Esto es: la existencia de suficientes elementos de convicción acerca de la existencia del hecho delictivo y de la probable intervención del imputado, sea como autor o partícipe; la existencia de un peligro de fuga o de una probable actividad de obstaculización de la investigación; el respeto al principio de proporcionalidad; y la exigencia de una motivación adecuada de cada presupuesto (sentencia de 18-VI-2014, Inc. 56-2012).

A. El primer presupuesto exige la existencia de una sospecha suficiente de la probable responsabilidad penal del procesado. Esto implica un juicio de probabilidad positiva sobre la

culpabilidad de la persona contra la que se acuerda la medida. Mientras no exista una sospecha fundada o suficiente de participación no podrá decretarse el encierro preventivo ni tampoco una condena.

*B.* El segundo presupuesto, el peligro de fuga, hace referencia a la probabilidad de que el procesado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia. Con este requisito se busca evitar la paralización de los procesos penales por ausencia de los imputados o que el desarrollo de cada una de sus etapas se dilate en exceso. Aquí, la gravedad del delito y de la probable pena a imponer son elementos que deben ser tomados en cuenta dentro de un análisis integral de una serie de datos que permitan inferir con alta probabilidad el concreto peligro de fuga o la conveniencia de la aplicación de una medida sustitutiva.

*C.* El tercer presupuesto es el peligro de obstaculización, y constituye un fundamento válido para el encierro preventivo cuando se advierta la posibilidad de que el procesado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; influirá para que los co-imputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos u otros hechos análogos.

*D.* Sobre la proporcionalidad, el sub-principio de idoneidad requiere considerar que la prisión preventiva debe constituir un medio idóneo para contrarrestar el peligro de fuga como de obstaculización del encartado. El sub-principio de necesidad obliga a considerar la detención provisional como el último recurso de entre todas las medidas que el juez puede aplicar. Y la proporcionalidad en sentido estricto exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa el encierro preventivo guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de guardar.

*E.* Por último, el requisito formal de motivar apropiadamente la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo implica que la autoridad judicial competente analice cada uno de los requisitos anteriormente citados conforme la valoración de los materiales hasta ese momento recolectados durante la investigación, teniendo que establecerse de forma clara y precisa las razones por las cuales se ordena o se mantiene la medida.

3. Lo anterior demuestra, como se ha sostenido en diversos pronunciamientos jurisprudenciales (sentencias de 14-XII-1995 y 12-IV-2007, Incs. 17-95 y 28-2006), que la libertad no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido para salvaguardar los valores

fundamentales del ordenamiento, tales como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Por ende, la libertad es restringible, entre otras razones, para asegurar el ejercicio eficaz de la persecución penal y la aplicación de la ley penal a quien ha decidido vulnerarla. En la sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, se reconoció como un interés constitucionalmente válido investigar y juzgar todas aquellas conductas que supongan una afectación a los bienes jurídicos fundamentales e instrumentales de los ciudadanos protegidos por el Derecho Penal, interés que debe ser ponderado con los derechos y garantías que les corresponden a los sujetos infractores de la norma penal.

4. En ese sentido, la reforma de la LPJ sobre el régimen del internamiento provisional que han sido impugnadas cumple con los presupuestos constitucionales básicos que habilitan la adopción del encierro cautelar y delimitan las condiciones que debe verificar la FGR para su adopción. Esto es, como un mecanismo que asegure finalidades estrictamente procesales, como la sujeción del joven infractor de la ley al proceso y la ejecución de la probable sanción a imponer. Debiéndose tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible duración que el internamiento definitivo pudiera tener en el caso de una declaratoria de responsabilidad penal. En consecuencia, la eficacia en la persecución del delito y la ineludible aplicación de la ley penal juvenil son las razones que avalan la reforma legislativa en estudio y por ello no puede reputarse inconstitucional.

5. Por otra parte, que se habilite a la FGR para que emita dicha medida no es más que un corolario lógico de su función acusatoria que tiene dentro del proceso penal juvenil y del proceso penal común. En puridad, si la fiscalía tiene un poder coercitivo para adoptar las decisiones que le permitan obtener información acerca de la *notitia criminis* y asegurar las fuentes de prueba (arts. 77 CPP y 50 letra d) LPJ), también debe contar con la posibilidad de emitir decisiones que se relacionen con la individualización y captura de jóvenes que hayan intervenido como autores o partícipes en crímenes que ineludiblemente tendrá que sustanciar ante la jurisdicción especializada.

Ello no afecta el principio de especialidad de la jurisdicción penal juvenil porque no es un acto procesal exento del control jurisdiccional. El menor de edad detenido de acuerdo con una orden administrativa emitida por la FGR será puesto a disposición del juez de menores competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a su captura o, en caso de ser ausente, las diligencias respectivas serán remitidas en un plazo no mayor de diez días, a fin de que el juez

dictamine lo pertinente (arts. 53 y 54 LPJ reformados). Dicha regulación implica un respeto a los ámbitos competenciales del juez penal juvenil quien es en última instancia el que decidirá acerca de la situación jurídica del niño o joven durante la etapa preparatoria mediante una revisión posterior de lo inicialmente decidido por el fiscal. Además, el juez penal juvenil puede adoptar el mecanismo cautelar que permita asegurar de mejor manera su sujeción al proceso, luego de los respectivos dictámenes de los equipos multidisciplinarios (arts. 8 y 9 LPJ).

Por los argumentos expuestos, los arts. 52 inc. 1º, 53 inc. 3º y 54 incs. 1º y 2º LPJ que fueron inaplicados por la jueza requirente no contravienen el art. 35 inc. 2º Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.

**Por tanto,**

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta sala

**Falla:**

1. *Declárese* que en las reformas legislativas efectuadas a los arts. 52 inc. 1º, 53 inc. 3º y 54 incs. 1º y 2º de la Ley Penal Juvenil *no existe la inconstitucionalidad* alegada por la supuesta vulneración al inc. 2º del art. 35 Cn., en razón que la habilitación legal para que la Fiscalía General de la República pueda emitir órdenes administrativas de detención sobre menores de edad es una medida que busca asegurar el normal desarrollo del proceso penal juvenil y lograr su sujeción al procedimiento, además de que existe un control posterior por parte del juez penal juvenil como una clara manifestación de la especialidad del referido sistema.

2. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

A. PINEDA.-----F. MELENDEZ.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.-  
-----SONIA DE SEGOVIA.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS  
QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.