

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



**EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
EN LOS PROCESOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS DE LA LEY
DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR

COTO ARGUETA, LUIS ALBERTO

VÁSQUEZ RIVAS, JACKELINY NOEMY

DOCENTE ASESOR

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL 2017

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

(PRESIDENTE)

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

(SECRETARIO)

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR**

**ING. NELSON BERNABE GRANADOS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**DR. MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADEMICO**

**LIC. CRISTOBAL HERNÁN RIOS BENITEZ
SECRETARÍO GENERAL**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA**

**DR. JOSE NICOLÁS ASECIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO**

**MSC. JUAN JOSÉ CASTRO
SECRETARIO**

**LIC. RENE MAURICIO MEJÍA MENDEZ
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**LIC. MIGUEL ÁNGEL PAREDES B.
DIRECTOR DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**LICDA. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

ÍNDICE

RESUMEN	
ABREVIATURAS	
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
EVOLUCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	1
1.1 Evolución de los derechos de la niñez y adolescencia	1
1.1.1 Derecho antiguo	1
1.1.2 Derechos medieval	5
1.1.3 Derecho moderno	7
1.1.4 Los derechos de la niñez en El Salvador	9
1.2 Clasificación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia	12
1.3 Principios de los derechos de la niñez y adolescencia	14
1.3.1 Principio de interés superior del niño	15
1.3.2 Principio de la dignidad del niño	17
1.3.3 Principio de igualdad y no discriminación	18
1.3.4 Principio de indivisibilidad e integralidad	20
1.3.5 Principio de efectividad de los derechos	20
1.3.6 Principio de autonomía progresiva	22
1.3.7 Principio de derecho a la vida y a las garantías para su supervivencia y desarrollo	22
CAPITULO II	
CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DENTRO DE LA DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR Y LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL	23
2.1 Derecho de participación en la doctrina de situación irregular	24
2.1.1 Corrientes que sustentan la doctrina de situación irregular	30

2.1.2 La figura del “el juez de menores” dentro de la doctrina de situación irregular	32
2.2 Derechos de participación en la doctrina de protección integral	32
2.2.1 Derechos que consignan la participación de la niñez y adolescencia en la doctrina de protección integral	36
2.2.2 El nuevo juez de la infancia y la juventud	37

CAPITULO III

DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y

ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

3.1 Derechos de participación	41
3.1.1 El derecho a ser oído	43
3.1.2 El principio de capacidad progresiva o desarrollo evolutivo	44
3.1.3 La figura del abogado – defensa técnica	46
3.2 Proceso de familia	47
3.3 Tratamiento de niños, niñas y adolescente como víctimas y testigos en procesos penales	49
3.4 Proceso penal juvenil	50
3.5 Proceso especializados en niñez y adolescencia	52
3.6 Legislación comparada	53
3.7 Consecuencia de la falta de garantía del derecho de participación en los procesos administrativos y judiciales	56

CAPITULO IV

PERCEPCIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE

PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS SEGÚN LOS ACTORES

INVOLUCRADOS

4.1 Capacitación en materia de derechos de niñez y adolescencia	59
4.2 Capacitación en materia de doctrina de situación	

irregular y protección integral	60
4.3 Diferencia entre doctrina de situación irregular y doctrina de protección integral	61
4.4 Procesos formativos del derecho de participación de la niñez y adolescencia	62
4.5 Cumplimiento de la garantía de derecho de participación	63
4.6 Etapas que garantizan el derecho de participación de la niñez y Adolescencia	65
4.7 Valoración de la participación de la niñez y adolescencia	66
4.8 Mecanismos para facilitar la opinión de la niñez y adolescencia	68
4.9 Recursos para garantizar la participación de la niñez y adolescencia	69
4.10 Programas de educación en derechos de niñez y adolescencia	71
4.11 El derecho de participación y el principio del ejercicio progresivo de las facultades	72
4.12 Rol del representante de la niñez y adolescencia en los procesos	73
4.13 Nuevos mecanismos para garantizar la participación de la niñez y adolescencia	74
4.14 Opinión pública de padres, madres, niñez y adolescencia parte en procesos	75
4.15 Reconocimiento de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia	76
4.16 Conocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes	77
4.17 Acceso a espacios de divulgación y educación sobre los derechos de la niñez y adolescencia	78
4.18 Conocimiento de la doctrina de protección integral y situación irregular	79
4.19 Reconocimientos del derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes	80

4.20 Participación de la niña, niño o adolescente en el proceso vivido	81
4.21 Pertinencia de la participación de la niñez y adolescencia en el proceso	82
4.22 Relevancia de la participación de la niñez y adolescencia en sus procesos	83
4.23 Pertinencia de la participación de las niñas, niños y adolescente en los procesos	84
4.24 Participación de las niñas, niños y adolescentes en la dinámica familiar	85

CAPITULO V

PROPUESTA DE PROYECTO DE CAPACITACIÓN PARA MEJORAR LAS COMPETENCIAS DE LOS EMPLEADOS DE LAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES Y ADECUACION DE LA NORMA ACTUAL	87
5.1 Plan de capacitación	87
5.1.1 Descripción	88
5.1.2 Definición	88
5.1.3 Importancia	89
5.1.4 Objetivos del modelo de capacitación	89
5.1.4.1 Objetivo general	89
5.1.4.2 Objetivos específicos	89
5.1.5 Ámbito del modelo	90
5.1.5.1 Ventajas	90
5.1.5.2 Instrucciones para su uso	91
5.1.6 Normas de actualización	91
5.1.7 El desarrollo de los recursos humanos	92
5.1.8 Plan de acción	93

5.1.9 Plan de capacitación y desarrollo	95
5.1.9.1 Procedimientos para detectar necesidades	95
5.1.10 Justificación	96
5.1.11 Políticas	96
5.1.12 Actividades	97
5.1.13 Diseño del programa de capacitación	98
5.1.14 Desarrollo de las jornadas	99
5.1.14.1 Jornada uno	99
5.1.14.2 Jornada dos	100
5.1.15 Presupuesto	101
5.1.15.1 Aclaración de conceptos y especificaciones necesarias por rubros	102
5.1.16 Evaluación del proceso de capacitación	103
5.1.17 Explicación del modelo	103
5.2 Adecuación de la norma actual	105
5.2.1 En razón del reglamento de las juntas de protección	105
5.2.2 En razón de la ley de protección integral de niñez y Adolescencia	114
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	119
Conclusiones	119
Recomendaciones	123
BIBLIOGRAFIA	126

RESUMEN

El contenido de esta investigación tiene como principal objetivo determinar el cumplimiento de los derechos de participación de la niñez y la adolescencia en los procesos judiciales y administrativos de la Ley Integral de Protección de la Niñez y Adolescencia, lo que se desarrolla a través de cinco capítulos tres documentales, un interpretativo y un propositivo, que busca enmarcar los aspectos más relevantes en relación a establecer el proceso histórico del derecho de participación de la niñez y adolescencia, sus formas de vulneración y cumplimiento. Se determina el contexto jurídico-social en que se desarrolla el derecho de participación dentro de la doctrina de situación irregular y de la doctrina de protección integral. Conociendo el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia para identificar las formas de participación en los procesos judiciales y administrativos

Se identifican las causas que dan origen a la vulneración del derecho de participación en los procesos Judiciales y Administrativos de la LEPINA realizando conclusiones y recomendaciones por medio de los cuales se pueden solventar los problemas que los causan. Buscando realizar una comparación de la normativa nacional e internacional vigente en relación al derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes. Finalmente se realiza una propuesta de proyecto por medio del cual se realizaría una capacitación al personal de las juntas de protección o juzgados especializados de niñez y adolescencia buscando crear las competencias necesarias en el recurso humano para buscar propiciar la garantía del derecho de participación. Concluyendo según la investigación que existen esfuerzos para garantizar la participación pero que existen factores que lo impiden, lo que confirma la vulneración de este derecho

ABREVIATURAS

d.C.:	Después de Cristo
a.C.:	Antes de Cristo
Art.:	Artículo
L.Pr.F.:	Ley Procesal de Familia
ed.:	Edición
Edit.:	Editorial
Vol.:	Volumen

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos antiguos la humanidad le ha dado un lugar nada merecido a la niñez y adolescencia, en el que poco o nada valían sus derechos, como un objeto o propiedad de los adultos, o como sujetos de necesidad de protección, dándoles un lugar nada favorecido dentro de las sociedades que dirigió sus políticas a tratar de “protegerlo” cuando en realidad lo que se hizo fue victimizarlos.

Pero siendo el derecho, en general, creciente y evolutivo se ha logrado alcanzar a nivel cultural y jurídico la madurez necesaria para reconocer los derechos de la niñez y adolescencia, lo que se ha reflejado con el nacimiento de diferentes cuerpos normativos que buscan garantizar sus derechos. Entre los más representativos a nivel internacional se menciona la Convención de los Derechos Humanos y La Convención de los Derechos del Niño. Mientras que a nivel nacional luego de mucha discusión y haber madurado culturalmente, hemos logrado la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia la cual es el primer instrumento jurídico creado dentro del marco de la Doctrina de Protección Integral que busca dar su lugar a la niñez y adolescencia como sujetos de derechos dentro de la sociedad.

Uno de los avances más significativos en esta materia es el reconocimiento del derecho de “Participación” de la Niñez y adolescencia dentro de aquellos procesos judiciales o de carácter administrativos en los que se ven involucrados, por tanto ante un sistema de protección joven y una sociedad que aún no termina de madurar en esta área, es necesario formularse la siguiente pregunta como problema de investigación: ¿en qué medida se cumple el derecho de participación de la niñez y adolescencia en los procesos judiciales y administrativos de la LEPINA?

Por lo que la finalidad de esta investigación es la de establecer si existe o no vulneración del derecho de participación de la niñez y adolescencia en los procesos administrativo y judiciales, desde la perspectiva de las partes que en ellos intervienen y a raíz del análisis de la normativa vigente

Las razones de esta investigación se basan en la existencia de un arraigo sociocultural de la doctrina de situación irregular que se encuentra palpable en la sociedad. Lo que entra en conflicto con el surgimiento de ley de protección integral de la niñez y adolescencia que se basa en la doctrina de protección integral

Otra es establecer las causas, que producen el incumplimiento del derecho de participación en estos procesos, y poder determinar las posibles soluciones a éstas problemáticas. Y determinar el grado en que se da cumplimiento o no al derecho de participación de la niñez y adolescencia en los procesos de la LEPINA; las causas, motivos y argumentos bajo las cuales se vulnera este derecho por parte de los juzgadores, brindara elementos doctrinales para argumentar en los litigios en los que se busque defender su cumplimiento

En el desarrollo de la investigación se produce la verificación de los supuestos en los que se basa este trabajo, que se limitan a que los factores socio-culturales enmarcados dentro de la doctrina de situación irregular, provocan la vulneración de los derechos de participación en los procesos judiciales y administrativos de la LEPINA, que el mal funcionamiento de las instituciones que forman parte de los procesos judiciales y administrativos de la LEPINA, conllevan a la vulneración de derecho de participación también se presume que las valoraciones que hacen los juzgadores en los procesos judiciales y administrativos de la LEPINA, violentan el derecho de participación de la niñez y adolescencia y

la falta de educación de los niños niñas y adolescentes sobre sus derechos favorece la vulneración.

En el desarrollo de la investigación se han utilizado diferentes metodologías para lograr los diferentes objetivos, siendo los principales el método sistemático utilizado en el momento de recopilar y ordenar toda la información bibliográfica recabada; método dialectico utilizado en el momento de realizar el análisis comprensivo entre la normativa reguladora del derecho de participación y la diversidad de libros y tesis relacionados; también el método deductivo que es utilizado para la interpretación de la información proporcionada por los entrevistados y lo observado durante las entrevistas; método del trialismo jurídico, utilizado este método en el momento de dar respuesta al problema y a las hipótesis planteadas en este proyecto de investigación.

Todo desarrollado en 5 capítulos iniciando con la documentación de antecedentes históricos de los derechos de la niñez y adolescencia como parte de las normas culturales y jurídicas de cada sociedad, con énfasis en el desarrollo del derecho de participación dentro de cada sociedad para este sector de la población

En el segundo capítulo se busca establecer el contexto jurídico-social dentro del cual se desarrolla el derecho de participación dentro de las características de la doctrina de situación irregular y el nuevo papel que se le brinda dentro de la doctrina de protección integral, buscando señalar las características propias de este derecho en cada uno de estos contexto sociales y jurídicos

Para puntualizar sobre la realidad del desarrollo de este derecho en la sociedad en el tercer capítulo se establece el papel que juega la normativa nacional, en la búsqueda de la garantía de este derecho, principalmente

en el desarrollo de los procesos administrativos y judiciales de los que forman parte ellos y cuáles son las normas jurídicas en el que se basa

En el capítulo cuatro se hizo uso del método de entrevista se clasifica y analiza la experiencia y perspectiva de personas que han formado parte como alguno de los actores que interviene en los procesos administrativos o judiciales, entre estos juezas de los Juzgados especializados de niñez y adolescencia (JENA de SS), el coordinador de la junta de protección uno de San Salvador, auxiliares de la procuraduría general de la república y padres, madres y adolescentes que han participado en alguno de estos procesos, cuyas experiencias y percepciones que han tenido garantía de este derecho se analizan para determinar si se cumplen las condiciones para la garantía del derecho

Se finaliza en el último capítulo con una propuesta social que se puede implementar para solventar varias de las debilidades de los procesos o carencias de las instituciones o su personal, que busca crear competencias y capacidades en el recurso humano de las instituciones. Se presenta un programa de capacitación que puede ser implementado dentro de las instituciones gubernamentales, como en actores privados que muchas veces forman parte de los procesos. Y Propuestas de reforma en el Reglamento de las Juntas de protección y la LEPINA que garanticen el acceso a la niñas, niños y adolescentes a iniciar sus procesos.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En este capítulo se busca como objetivo establecer el proceso histórico del derecho de la niñez y adolescencia, con énfasis en los antecedentes en el derecho de participación, sus formas de vulneración y cumplimiento, en la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia

Se desarrollan los antecedentes históricos de la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia, su falta de reconocimiento como tal en las épocas antiguas. Realizando un análisis de los hechos históricos, se establece la forma en que se desarrollaron o visibilizó el derecho de participación de este sector de la sociedad, como de los principios que dan lineamiento a su reconocimiento; necesarios para clarificar el origen del mismo

1.1 Evolución de los derechos de la niñez y adolescencia

1.1.1 Derecho antiguo

No se conoce país civilizado en que no se haya establecido normas legales de protección y de sanciones al menor. Esa protección en los pueblos primitivos se realiza de forma rudimentaria

En 4,000 A.C. surgen civilizaciones en Egipto y Suramérica, en las que existían acciones de represión contra menores y de protección a favor de

ellos. En cuanto a las primeras se recuerda que en la biblia, en el Éxodo, señala como los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas y dispusieron que cuando las que atendían los partos sirviesen a las Hebreas se fijasen en el sexo del recién nacido. “Si es niña déjenla vivir pero si es niño mátenlo”¹, ordenaban

En Grecia, Esparta, los niños eran sometidos a una disciplina como preparación a la guerra, el rigor llego a tal extremo que se promulgo leyes que permitían que niños “deformes”, enfermos o que se consideraban “defectuosos” sean sacrificados². En Roma la patria potestad daba poder absoluto al padre que podría disponer de la vida y futuro de sus hijos

Si bien los adultos se consideran desde el imperio romano, seres superiores en detrimento de los niños, en la vida de éstos, también se insertaron condiciones al interior de la categoría infancia que generaron severas diferencias en la niñez, no va desde la visión biológica, sino básicamente desde la consideraciones jurídica, social y familiar. Así, en el tratamiento de los menores se consideró que hay superiores seres que otros de su misma categoría³

En el derecho Romano, durante la época de Justiniano, se distinguían 3 periodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los 7 años, llamado la infancia, y el próximo a la infancia (Infantie) hasta los 10 años y medio en el varón y 9 años y medio en la mujer, en que el infante no podía hablar aunque fuera capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la

¹Fermín G. Chunga Lamonja, *Derecho de Menores*, 6ª ed. (Edit. GRIJLEY, Perú, 2012), 9

²Farith Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales*, (Ecuador: Ceballos Librería Jurídica, 2008) 32

³Yuri Emilio Buaiz Valera, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, taller grafica UCA, San Salvador, 2011) 20-22

mujer y 14 en el hombre, en que el menor no podía aun engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero, de la pubertad, hasta los 18 años, extendido después hasta los 25, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciéndose solo diferencia en la naturaleza y en la cantidad de la pena

De esa misma distinción que determinó discriminaciones al interior de la niñez, otras se derivaban en el Derecho Romano, puesto que en el caso del varón púber sui iuris se le imputaba con la cualidad de capacidad plena a los efectos solo del derecho civil, con potestad para contratar, contraer matrimonio, mientras que a las mujeres púberes se les consideró incapaces, con plena sujeción, en todas sus edades, a la tutela del hombre

En la era arcaica, infantes eran aquellos de menor edad que todavía no habían alcanzado la capacidad de hablar o expresarse de forma coherente. Con posterioridad, en la época clásica, se abandona la idea de Infancia por razón del habla para asumirla como la etapa del menor, menos cercano a la pubertad que no comprendía la capacidad de sus actos a aquellos que no pueden aún comprender lo que hacen, para finalmente, en la era post-clásica quedar el límite de edad fijado a los 7 años⁴

Durante la época de Constantino (año 315 D.C.) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil o abandono que necesitaban ser protegidos

⁴Ibíd

Para comprender todo lo anterior, se parte brevemente de la Ley de las XII Tablas (que datan de la primera era Romana, denominada era arcaica, 450 A.C), se manifiesta objetiva y normativamente la “diferencia de los menores de edad” desde lo que se podría denominar un aspecto eminentemente jurídico, cual es la capacidad jurídica de “los menores” en cuanto al goce y ejercicio. Como se sabe, allí se funda la conocida “capitis de minutio” por razón de la edad

En Roma surge la patria potestad como un derecho de los padres, sobre todo del padre, en relación con los hijos un derecho sobre la vida y la propiedad del mismo. Se recuerda que en Roma surge con caracteres definidos la Adopción que deriva del latín “Ad” y “optare” que significa “a desear”

Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano

La adopción surge de una necesidad religiosa: continuar el culto domestico a los antepasados, el mismo que debía ser realizado por un varón⁵

A pesar que la “capitis de minutio” fue empleada en Roma básicamente para la determinación de la capacidad jurídica, con énfasis en la capacidad negociar o contractual, las prácticas sociales y familiares hicieron del derecho de los *siu iuris* un poder familiar capaz de decidir la vida de los menores incapaces con plena libertad, autorizada por el *corpus iuris romano*

Esta consideración histórica, Como más adelante ampliaremos tales características diferenciadas de las personas, serán extrapoladas como

⁵Chunga, *Derecho de Menores*, 11

características principales al derecho de la situación irregular o derecho tutelar de menores, con no ligeras deformaciones⁶

Se sabe que la concepción del niño como sujeto autónomo o, simplemente, la protección de la infancia, no aparece más que indirectamente en el pensamiento político de Platón y de Aristóteles; un pensamiento que, sin embargo, encuentra en la buena educación del menor uno de sus más sólidos pilares

En la filosofía clásica en general y en la platónica y aristotélica en particular, el niño es considerado como una persona física, intelectual y moralmente imperfecta que no puede identificar sus intereses y al que, en consecuencia, no es posible considerar titular de derecho alguno. El niño “se caracteriza por sus deficiencias antes que por sus capacidades”, por carecer de ciertas cualidades que podrían predicarse de los mayores⁷

1.1.2 Derecho medieval

La visión de la infancia en esta época es la de “Adultos en miniatura y existe una actitud indiferente y hostil hacia ellos⁸”. A finales de la Edad Media se comenzó a observar como inadecuado el excesivo castigo físico y reconoció algunas diferencias entre niños y adultos⁹

En la edad media, los niños eran considerados “adultos pequeños”, Durante la edad media hubieron diferentes formas de protección “a favor de los menores de edad”, los Glosadores, indicaban que los delitos

⁶Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 20-22

⁷Ignacio Campoy Cervera, *La negación de los derechos de los niños en Platón y Aristóteles*, (Dykinson: Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 41, 2006) 5.

⁸Fernando Sainz, *Los Derechos del niño*, (Edit. Iberoamericana, 1999).

⁹Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia*, 33.

cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando estos cumplieran la mayor edad

Los Germanos indicaron que no podían imponerse al delincuente ciertas penas, como la muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo Código Sajón La Carolina, que ordenaba remitir el caso del que, a causa de su juventud o de otro defecto, no se daba cuenta de lo que hacía, al arbitrio de los peritos de derechos

El derecho Canónico, reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 se aplicaba una pena disminuida, admitiéndose su responsabilidad; sin embargo dividió a los canonistas en 2 tendencias: unos sustentaron la tesis de que no será si es que obrara con discernimiento y otros defendieron la imputabilidad, siempre, aunque castigándole en forma atenuada

El parlamento de Paris en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el momento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el Siglo de la Luces en Francia: Vicente de Paul y Juan Eudos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados¹⁰

En Inglaterra, la situación del menor en el Medioevo y el Renacimiento fue semejante al resto de Europa.

En el siglo X, ante el primer robo los padres debían garantizar la futura honestidad del autor y su era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la horca como los mayores¹¹

¹⁰Chunga, *Derecho de Menores*, 12

¹¹Ibíd. 13

1.1.3 Derecho moderno

En Inglaterra en 1854 se determinó la reclusión en centro separados para los menores delincuentes. Igualmente en España, sin embargo los adelantos que mencionamos quedaron suspendidos en 1893, cuando los menores fueron remitidos a la cárcel común, lo que se rectificó, por su fracaso, en nuevas leyes en 1904

En Rusia, una ley en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre 10 y 17 años debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo aplicarse mediante pedagógicas y por poción sanciones penales correctivas¹²

El primer Tribunal de Menores, fue instalado en la ciudad de Chicago en 1899, como consecuencia de la predica ardiente de una sociedad femenina de protección de menores. Casi inmediatamente después surge el tribunal de Denver o Corte e Denver que dirigiera el maestro en esa actividad, el Juez Ben Linday

En Europa empiezan a funcionar Tribunales de Menores, en 1905 en Alemania, en 1908 en Inglaterra, en 1912 en Francia, en 1917 en Italia, en 1919 en España, en 1920 en Portugal. En 1919, se promulga en Argentina la primera legislación específica, ley 10.903, más conocida como ley Agote. El niño propietario resolvía sus conflictos como adulto. Sin duda, el origen de la especificidad jurídica de la infancia es de naturaleza estrictamente penal

El resultado del movimiento de reformas, fue la instauración en América Latina, en un lapso de tiempo de 20 años (Argentina 1919 - Venezuela 1939), de legislaciones de menores, que legitimadas en la protección de

¹²Ibíd. 14

una infancia supuestamente abandonada y supuestamente delincuente, abrían la posibilidad de una intervención estatal ilimitada, para "disponer" de aquellos menores material o moralmente abandonados¹³. En América aparte del creado en Estados Unidos de Norte América, casi simultáneamente los tribunales de menores en México y Brasil en 1924

El derecho de menores, surge así como una disciplina autónoma con sujeto y objeto propio, informal en sus procedimientos, eminentemente tutelar donde el sujeto prevalente es el menor. En el campo de los menores en situación especiales, priman las formas asistenciales, el tratamiento adecuado para convertirlo en un individuo útil, que pueda reincorporarse a la sociedad¹⁴

A principios del siglo XX, comenzó a implementarse la protección de los niños, incluso en el área social, jurídica y sanitaria. Desde 1919, tras la creación de la liga de las naciones que más tarde se convertiría en la ONU, la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia a este tema, por lo que elaboró el comité para la protección de los niños

El 16 de septiembre de 1924, la liga de las naciones aprobó la declaración de los derechos del niño (también llamada la declaración de Ginebra), el primer tratado internacional sobre los derechos de los niños. Como consecuencia, en 1947 se creó el fondo de las naciones unidas para la infancia (UNICEF) al cual se le concedió el estatus de organización internacional permanente en 1953

En 1953 su mandato alcanzó una dimensión internacional y comenzó a auxiliar a niños en países en vías de desarrollo. La organización luego

¹³Emilio García Méndez y Alessandro Baratta, *Infancia de los Derechos y la Justicia*, "Capítulo I Legislaciones Infante juveniles en América latina: Modelos y Tendencias", 2ª ed. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004) 2

¹⁴Chunga, *Derecho de Menores*, 15

estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a una educación, buena salud, agua potable y alimentos. En 1959 la asamblea general de las naciones unidas aprobó la declaración de los derechos del niño, que describe los derechos de los niños en diez principios

Si bien este documento todavía no ha sido firmado por todos los países y sus principios tienen carácter indicativo, le facilita el camino a la declaración universal sobre los derechos del niño

Así, el 20 de noviembre de 1989, la asamblea general de las naciones unidas aprobó la convención sobre los derechos del niño. Este es el tratado sobre derechos humanos que se ha aprobado más rápidamente. Se convirtió en un tratado internacional y el 2 de septiembre de 1990 entró en vigencia luego de ser ratificado por 20 países.

La historia de la niñez se puede dividir en dos grandes momentos históricos: antes de la convención y después de la convención. Antes de la convención, las prácticas sociales y legislativas se sostenían por “situación irregular”. Después de la convención surge un nuevo paradigma: la protección Integral. Por lo tanto se establece un cambio de rumbo que exige sustituir la vieja doctrina de la situación irregular y adoptar la protección integral como nuevo paradigma

1.1.4 Los derechos de la niñez en El Salvador

Con la ratificación de la convención de los derechos del niño, el 11 de marzo de 1993 se inician con las acciones de cambio de la legislación nacional, del “paradigma de la situación irregular” a la “doctrina de protección integral”, con la aprobación de la primera política nacional de atención al menor y la ley del instituto salvadoreño de protección al menor

(ISPM)¹⁵ el cual deroga al código de menores, dicho instituto se conforma de la fusión del consejo salvadoreño de menores y la dirección general de protección al menor¹⁶

Continuando como un paso significativo con la aprobación del código de familia el 11 de octubre de 1993 y su entrada en vigencia el 1 de octubre de 1994¹⁷, acompañado de la ley procesal de familia aprobada el 14 de septiembre del 1994, entrando en vigencia el mismo día que el código de familia.¹⁸

El 1° de marzo de 1995 se aprueba la ley del menor infractor, la cual pretende asegurar que los menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal se juzguen a través de procesos judiciales que garanticen la eficacia de la investigación del delito, atendiendo a las formas democráticas de un proceso moderno y justo especializado en personas menores de edad. En este contexto la asamblea legislativa, aprobó el 7 de junio de 1995 la ley de vigilancia y control de ejecución de medidas al menor infractor¹⁹

El 23 de septiembre de 2002 se reforma la ley del ISPM y adquiere una nueva denominación “Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia”.²⁰ Ya que aunque carezcan de ciudadanía política y civil, poseen la ciudadanía social que significa tener derecho y

¹⁵Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, (El Salvador: Asamblea Legislativa, D.O. N° 63, tomo 318, 31 de marzo de 1993)

¹⁶Miguel Ángel Merino Argueta, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, (El Salvador: San Salvador, Edit. del Consejo Nacional de la Judicatura, Agosto de 2009) 7

¹⁷Código de Familia, (El Salvador: Asamblea Legislativa, D.O. 231, tomo 321, de 13 de diciembre de 1993) Artículo 404 - El Presente Código de Familia Entrara en Vigencia el uno de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

¹⁸Ley Procesal de Familia, (El salvador: Asamblea Legislativa, D.O. 173, tomo 324, de 29 de septiembre de 1994) artículo 220 - La solicitud de adopción de mayores ser presentada por adoptante y adoptado; y no se requerirá el trámite administrativo.

¹⁹Merino, *Ley de Protección Integral*, 3

²⁰Ibíd. 2

poder de exigir al estado, la sociedad y familia, el cumplimiento de las garantías necesarias para vivir dignamente

Para lograr este propósito se debe de reconocer sin lugar a dudas que las niñas, niños y adolescentes, poseen esta ciudadanía social, lo que permitirá una reestructuración del aparato estatal y jurídico, encaminadas a cambios de socio-culturales en la ciudadanía, para abandonar la tan arraigada “situación irregular” y adoptando la “doctrina de protección integral”. Logrando establecer canales que faciliten la exigencia y garantía de los derechos

En la sociedad se encuentran muy marcadas aun las características del sistema irregular, lo que genera una vulneración de derechos en gran escala dentro del día a día, una de las vulneraciones más grandes a lo largo de la historia de la sociedad, es en relación a su derecho de participación, ya que acuerpados bajo la primicia de que “El niño no sabes lo que es bueno para él”, se cometen arbitrariedades

Se censura en gran medida la opinión de la niñez y adolescencia, no les permite opinar ni se les escucha, en los asuntos que le conciernen directamente a su vida, es deber de los legisladores recordar que tal y como lo estipula la convención de los derechos humanos, todos los seres de la raza humana somos iguales, por tanto tenemos igualdad de derechos. Esta igualdad incluye a la niñez y adolescencia al formar parte de la raza humana, lo que implica que su participación, es tan importante en todos los aspectos de su vida, al igual que se da con los adultos y debe de ser tomada en cuenta principalmente en los diferentes procesos tanto administrativos y judiciales con los que se busca garantizar sus derechos. Aspecto que en la actualidad no se cumple, al no haber existido mecanismos claros, precisos e idóneos que permitan esta garantía

1.2 Clasificación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia

Existen diferentes clasificaciones sobre los derechos de la niñez y adolescencia, en las diferentes legislaciones de varios países, se realiza una clasificación en dependencia de la realidad socio cultural de cada país, al igual que existen diferentes clasificaciones en otros instrumentos de carácter internacional

El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia más conocido como UNICEF clasifica los derechos plasmados en la CDN principalmente en 4 grupos, el primero los Principios rectores que se encuentran en el artículo 1, 2, 3, 6 y 7, Los principios rectores de la Convención incluyen la no discriminación; la adhesión al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el derecho a la participación. Estos principios son la base para que todos y cada uno de los derechos se conviertan en realidad²¹

En segundo lugar los derechos relacionados a la supervivencia y desarrollo establecidos en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 42. Estos son derechos a los recursos, las aptitudes y las contribuciones necesarias para la supervivencia y el pleno desarrollo del niño y la niña. Incluyen derechos a recibir una alimentación adecuada, vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos.

Estos derechos exigen no solamente que existan los medios para lograr que se cumplan, sino también acceso a ellos. Una serie de artículos específicos abordan las necesidades de los niños y niñas refugiados, los

²¹Anon, UNICEF, *Derechos bajo la convención sobre los derechos del niño*, http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html

niños y niñas con discapacidades y los niños y niñas de los grupos minoritarios o indígenas²²

Como tercer grupo coloca a los Derechos de Protección, Estos derechos incluyen la protección contra todo tipo de malos tratos, abandono, explotación y crueldad, e incluso el derecho a una protección especial en tiempos de guerra y protección contra los abusos del sistema de justicia criminal, normados en los artículos 4, 11, 19 20, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, y 41²³

Y por último un cuarto grupo sobre los derechos a la participación Los niños y niñas tienen derecho a la libertad de expresión y a expresar su opinión sobre cuestiones que afecten su vida social, económica, religiosa, cultural y política. Los derechos a la participación incluyen el derecho a emitir sus opiniones y a que se les escuche, el derecho a la información y el derecho a la libertad de asociación. 4, 12, 13, 14, 15, 16 y 17²⁴

En la legislación nacional con la entrada en vigencia de la nueva ley especializada para la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia dentro de la doctrina de protección integral, conocida como LEPINA. Los derechos se clasifican en dicho cuerpo normativo

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), coherente con la Doctrina de Protección Integral, a partir del Título I y hasta el Título V del Libro Primero, ha utilizado el enfoque de derechos que deviene de la clasificación de los Grupos de Derechos de Supervivencia, Desarrollo, Participación y Protección, para finalmente tratar los Deberes de las Niñas, Niños y Adolescentes

²² Ibíd

²³ Ibíd

²⁴ Ibíd

Esta estructura modular en Títulos y Capítulos, permite la organización por derechos que se integran en cada una de las categorías. Así, por ejemplo, en Supervivencia los derechos a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, al Medio Ambiente, entre otros²⁵

1.3 Principios de la convención derechos de la niñez y adolescencia

Con el pasar del tiempo la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia ha sido más clara y cada día se establecen los lineamientos bajo los cuales se debe de interpretar y aplicar los derechos para garantizar que se cumplan²⁶

De esta evolución no se escapan los principios en los que se deben basar los Estados y que se deben de tomar en cuenta a la hora de buscar la garantía de los derechos en su legislación

En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño²⁷.

Este reconocimiento supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño²⁸. Debido a la evolución del derecho internacional y la necesidad de una mejor interpretación y adecuación de los derechos de la niñez y adolescencia se

²⁵Buaiz, *Ley de Protección Integral*, 175

²⁶ Cristian Pérez y Laura Ibarrola, Humanium, En 1924 la Sociedad de Naciones (SDN) aprobó la Declaración de Ginebra, que por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, la mejora en el ámbito de los derechos, reveló ciertas deficiencias en la Declaración de Ginebra, propiciando así la modificación de dicho texto. <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>.

²⁷Declaración de los Derechos del Niño (A.G. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354 1959)

²⁸Cristian Pérez y Laura Ibarrola, *Humanium Declaración de los Derechos del Niño 1959*, <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>

crea otro instrumento denominado la Convención de los derechos del niño en donde se establecen los principios que actualmente enmarcan los derechos de la niñez y adolescente²⁹

1.3.1 Principio de interés superior del niño

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Art. 3 Convención de los Derechos del Niño³⁰

Se entiende que al tomar o adoptar una medida respecto a los niños, niñas y adolescentes, deben optarse por aquella que promueva y proteja sus derechos, tomando en consideración no solo la situación actual, sino proyectándose al futuro, es decir todas las acciones que conciernen al niño o a la niña deben desarrollarse en aras de su interés superior y no de ningún otro sujeto social

Competente a todos aquellos aspectos que son de particular interés, incumbencia de los niños, niñas y adolescentes en asuntos que los involucran directamente en su práctica y accionar en los respectivos escenarios de socialización o de ámbito³¹

La convención no invento sino que fortaleció el principio del interés superior del niño y la niña, del cual se origina no solo una prioridad a la

²⁹HUMANIUM, *Declaración de los Derechos del Niño*, <http://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>.

³⁰Maritza de Hernández et al, *Derechos Humano de la Niñez, la tarea pendiente: bases para un código de la niñez y de la adolescencia* (El Salvador: Edit. IDHUCA, San Salvador, 2001) 15

³¹Albertina Guerra Astiazaran, *Menú de Indicadores y sistema de Monitoreo del Derecho a la Participación de Niños, Niñas y Adolescentes*, (Uruguay: Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescencia, n.e., Octubre 2010) 22

hora de emergencias o de definiciones en virtud de su vulnerabilidad, sino que establece una condición legal especial dirigida a que se le proporcione el soporte necesario para su desarrollo, sin que ellos derive en una versión discriminatoria hacia otros grupos sociales sino que proporcione un sentido de prioridad y de responsabilidad

Se hace hincapié en la responsabilidad del Estado, el cual el niño y la niña adquiere un estatus de especial protección, garantías y atención.

Esto se plantea bajo un criterio de equidad que posibilite generar condiciones que disminuyan las desventajas sociales y refuercen en lo necesario la responsabilidad del Estado mucho más allá de la protección jurídica, en su compromiso con el desarrollo de la niñez

Si bien debemos recordar que la convención establece obligaciones y responsabilidades a los Estados que la asumen, también aporta en obligaciones específicas a la familia, inclusive agrega una visión de responsabilidad social ante la niñez³²

El interés superior del niño y de la niña no solo consiste en darle mayor protección, sino que los niños y las niñas constituyen prioridad en el desarrollo a todo nivel.

Esto irrumpe en el plano de las políticas públicas, en que la asignación y distribución del presupuesto y en las posibilidades de participación política de la niñez, con la originalidad que corresponde a las características de niño y a la niña

El desarrollo legislativo de este principio ha estado básicamente orientado a resolver los conflictos en los que pueda verse involucrado un menor de

³²De Hernández et al, *Derechos Humano de la Niñez*,16

edad privilegiando o teniendo en cuenta sus intereses. Así sucede en los conflictos de orden familiar o incluso de carácter penal. En otros casos solo se enuncia³³

1.3.2 Principio de la dignidad del niño

Todos los niños, niñas y adolescentes sin excepción, independientemente de sus características físicas, raza, género, idioma, religión, lugar de nacimiento, capacidades, habilidades, opinión política, cultura urbana, formas de expresión y manifestación cultural o de otra índole debe gozar de todos los derechos que la ley les reconoce³⁴

La dignidad está a la base, como valor superior, de la consideración de la personalidad humana

Esto da sentido de autonomía personal y estima social en relación con la responsabilidad y la práctica que en tal dimensión –social- se lleva a cabo

Desde el punto de vista jurídico, la dignidad implica la exclusión de cualquier tipo de discriminación, incluso –por supuesto- la discriminación por razones de edad

De igual forma, la dignidad como tal no puede ser disminuida por razones de limitaciones específicas como en el caso de las personas con discapacidades funcionales, psíquicas, intelectuales o del sector niñez o adolescencia con límites por su edad, lo cual no significa que se olvidan, se limitan o se anulan los impactos que tales limitaciones podrían tener en

³³Véase: Lo que se establece en los Art. 34 y 35 de la constitución de la república. Art. 4, 216, 344, 346, 350, 351 y 399 del código de familia. Y los Art. 3 y 118 de la ley del menor infractor

³⁴Guerra, *Menú de Indicadores y sistema*, 22

la capacidad jurídica o procesal, pero nunca en la personalidad es mucho mas aviente

De ahí que una de las tareas esenciales de una proyección de derechos humanos centrada en la niñez consista precisamente en la recuperación y visibilizarían de la dignidad de los niños y niñas como personas plenas

Por sus propias características, la niñez requiere que la sociedad, los órganos de Estado y la familia refuercen su participación en el desenvolvimiento de su personalidad.

Tal participación debe ser congruente con el criterio de la dignificación de la niñez que, como ya se ha indicado, significa también el desarrollo de su autonomía.

El principio de la dignidad, de la persona puede constituir por sí mismo, de acuerdo a Silvio Basile, “el fundamento ideológico no solo de los derechos de libertad civil – ósea, del Estado de derecho, no solo de los derechos de participación, o sea del Estado democrático, sino también de las iniciativas de intervención pública para la corrección de los desequilibrios implícitos en el sistema social, a las que se alude, cuando se hablan del Estado social”³⁵

1.3.3 Principio de igualdad y no discriminación

Según este principio, todas las personas menores de 18 años de edad, sin distinción de raza, sexo, religión, color, idioma, opción política, origen étnico, posición económica, impedimentos físicos, etc. Tiene derecho al goce de todos los derechos reconocidos en la Convención

³⁵Silvio Basile, citado por Francisco Bertrand y otros en el *Manual de derecho constitucional*, (taller gráficos UCA, san salvador, El Salvador, n.e, 1992)

Es importante destacar aquí que el principio de la igualdad también, está relacionado con la integralidad de los derechos reconocidos en la CDN; esto es tanto con los derechos de civiles como los derechos económicos y sociales

Su finalidad es reafirmar el moderno concepto de igualdad: la igualdad en derechos de todos los menores de 18 años de edad. E implica para el Estado el cumplimiento y desarrollo de obligaciones de hacer orientadas a lograr la realización de estos derechos y reducir las disparidades.

Conlleva además, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades, la igualdad ante la ley y el establecimiento de mecanismos de discriminación positiva

Si bien el principio ha sido consagrado de forma declarativa en muchos de los textos jurídicos, su desarrollo es muy limitado, las leyes posteriores a la CDN que lo desarrollan son, entre otras, el código de familia, la Ley del Menor Infectar, la Ley del ISPM y de la Ley general de Educación³⁶.

Se ha avanzado también en reducir formalmente las discriminaciones que se producen en atención al estado civil de los padres, y también a reducir las de género. En todo caso, el desarrollo alcanzado en estos textos legales resulta insuficiente para los contenidos que este principio conlleva

Asimismo, son muy pocos, o no existen, los mecanismo de protección legal, ni se cuenta con una institución responsable de luchar contra las distintas manifestaciones de la desigualdad entre las niñas, los niños y los adolescente

³⁶Véase: Art. 1, 2, 23, 28, 30, 31 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños. Los Art. 3, 36 y 58 de la Constitución de la república; los Arts. 4, 202, 203, 349 y 356 del código de familia. Y además el Art. 76 de la Ley general de Educación; y 1 y 2 de la Ley contra la violencia familiar

1.3.4 Principio de indivisibilidad e integralidad

Si bien para su estudio y reconocimiento jurídico podemos establecer diferenciar entre los derechos humanos, estos conforman un todo armónico y dinámico a partir del cual todos los derechos se encuentran íntimamente relacionados entre sí, dependiendo los unos de los otros para su vigencia

A través de este principio se pretende pues determinar que, si bien los derechos de la niñez se individualizan a partir de características propias que determinan desarrollos legislativos y mecanismos de protección indiferenciados, conforman una unidad que en sí misma es indivisible y que en consecuencia, no se debe establecer diferencias entre los derechos para su aplicación

Con ello, se implica la necesidad de verlos y normarlos sin distinción para su promoción fomento y protección. Significa tratar por igual a todos los derechos, con la misma jerarquía e importancia, apartarse de cualquier visión focalizada que pretenda reivindicar algunos derechos más que otros dejan la puerta abierta para el incumplimiento de la gran mayoría restante

1.3.5 Principio de efectividad de los derechos

Los Estados partes adoptaran todas las medidas administrativas legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptaran estas medidas hasta el máximo de los recursos

de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Lo que se encuentra regulado en el Art. 4 de la Convención de los derechos del Niño³⁷

Este principio quiere evitar que las leyes se queden solo en papel y pretende que la sociedad piense y construya un derecho con capacidad para hacer efectivo los derechos de la niñez y de la adolescencia

Es tan importante este principio que el Estado tiene el deber de demostrar a la comunidad nacional e internacional que ha agotado todas las posibilidades y tomado todas las medidas hasta el máximo de los recursos de que dispone para cumplir con los derechos de la infancia

El Estado no puede argumentar simplemente que no puede cumplir o hacer efectivo los derechos, debe demostrar cuales son las actividades que ha hecho para lograrlo. En términos jurídicos, es como decir que la carga de la prueba la traslada a cada Estado

Además del apoyo financiero que debe brindar para lograr el cumplimiento de los derechos, la comunidad internacional, particularmente las Naciones Unidas, tiene en este principio otro elemento importante a tener en cuenta al momento de desarrollar su trabajo, toda vez que puede asesorar a los Estados partes en la búsqueda de las medidas para hacer efectivo los derechos, de los recursos para su implementación, pero sobre todo, puede pedirles que demuestren cuales son las medidas que han tomado para

³⁷Convención de los Derechos del Niño, Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional (ratificado el 29 enero 1990, ratificado por El Salvador por D.L. 237 del 18 abril d 1990, publicado D.O. 108, del 9 mayo 1990)

lograr la efectividad de la CDN y consecuentemente de los derechos de la niñez y de la adolescencia

En virtud de lo expuesto, los Estados deben generar y permitir sistemas de vigilancia y monitoreo del cumplimiento de la CDN, junto al principio del interés superior de la niñez, el de la efectividad de los derechos exige privilegiar la infancia al momento de definir la política fiscal, presupuestaria y económica de un país. Sin embargo, el desarrollo legislativo, político e institucional de este principio es todavía menor que el de los anteriores

1.3.6 Principios de autonomía progresiva

Las niñas, niños y adolescentes tienen derechos a medidas especiales de protección y que puedan ejercer sus derechos, de acuerdo con la evolución progresiva de sus necesidades y facultades

Tienen derecho a participar y deben asegurar las condiciones para que se involucren en la toma de decisiones en la medida que adquieren experiencia, conocimiento, madurez, responsabilidad

1.3.7 Principio de derechos a la vida y a las garantías para su supervivencia y desarrollo

Por un lado se refiere al derecho de todo niño, niña y adolescente a la vida, y por otro, al desarrollo, incluyendo aspectos físicos, cognitivos, emocionales sociales y culturales³⁸

³⁸Guerra, *Menú de Indicadores y sistema*, 33

CAPITULO II

CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DENTRO DE LA DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR Y LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

Como principal objetivo este capítulo busca determinar el contexto jurídico y social en que se desarrollan los derechos de participación dentro de la doctrina de situación irregular y de la doctrina de protección integral

Para lograr establecerlo, se analizarán las dos grandes doctrinas que marcan un cambio significativo en la evolución de los derechos de este sector de la sociedad como lo son la doctrina de situación irregular y la doctrina de protección integral y los elementos socios culturales involucrados en cada una para el reconocimiento o rechazo del derecho a participar

Dentro de contexto histórico jurídico en el que se ha desarrollado los derechos de la niñez y adolescencia en la evolución de la humanidad, es evidente dos tipos de infantes en todo el planeta, aunque principalmente en América Latina por ser más marcadas las diferencias por la clase social a la que pertenece el niño, la niña o los y las adolescente

Una infancia minoritaria con sus necesidades básicas solventas de estratos sociales altos, a los que se les denomino con el tiempo Niños y Adolescente y la extensa mayoría los menores de edad pertenecientes a estratos sociales bajos

Cualquier análisis de las legislaciones vigentes, basadas en la doctrina de la situación irregular, permite demostrar que para la primera categoría (niña y adolescente) las leyes de menores resultan como mínimo absolutamente indiferentes

La discrecionalidad de la legislación vigente permite que sus eventuales conflictos con la ley penal se resuelvan por canales diversos a los previstos en el texto de la ley

Para los otros, los menores, las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, condicionan y determinan su existencia cotidiana desde el nacimiento, hasta su eventual transferencia social vía el trámite de la adopción o el sometimiento a algún tipo de confinamiento institucional vía internación. La expresión, niño sancionado-expropiado, constituye la síntesis acabada de esta segunda hipótesis³⁹

2.1 Derecho de participación en la “doctrina de situación irregular”

En el mundo jurídico, se entiende por doctrina, el conjunto de la producción teórica elaborada por todos aquellos de una u otra forma vinculados con el tema, desde el ángulo del saber, la decisión o la ejecución

Los avances en la doctrina aparecen invariablemente acompañados por contradicciones y discrepancias

Esta característica obedece, tanto al hecho de que la piedad siempre se manifiesta como dogma, cuanto a que prácticamente toda la producción

³⁹Emilio García Méndez, *Derecho de la Infancia-adolescencia en américa latina: de la situación irregular a la protección integral*, (Colombia: Edit. Fórum Pacis, Bogotá, 1994) 8

teórica ha sido realizada por los mismos sujetos encargados de su aplicación (los jueces de menores). Esta situación explica el hecho, que pocas doctrinas sean más difíciles de definir que aquella de la situación irregular⁴⁰

La doctrina de situación irregular o modo tutelar, tiene como uno de sus pilares, la concepción de los niños como objetos de protección, a partir de una definición negativa de estos actores sociales, que nace del desconocimiento o incapacidad de la infancia, y bajo esta visión, los vuelve “objetos de protección”. Con esta visión y ante la falta de políticas adecuadas, el modelo tutelar crea entidades y jueces que dispongan medidas consistentes en internar a estos sujetos con fines supuestamente protectores, volviéndose estos funcionarios, no solo administradores de la ley, sino también ejecutores de la misma y generadores de una especie de política social, a través de sus decisiones⁴¹

El modelo tutelar, se encuentra enmarcado dentro de la escuela etiológica, reproduciendo criterios criminológicos del siglo XIX y principio del siglo XX, entre ellos, la pobreza, marginalidad y delincuencia; lo cual permea las prácticas y las instituciones de este modelo; que legitima que por las condiciones personales de la niñez, se habilita al Estado a intervenir, para legitimar de esta forma, la institucionalización indefinida, como un tratamiento adecuado a favor de la infancia⁴²

Esta doctrina de situación irregular debe su nombre al hecho que ante cualquier situación, ya sea que un niño, niña y adolescentes, se

⁴⁰Ibíd. 7

⁴¹Inés M. Weinberg, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Edit., 2002) 99 - 100

⁴²Mary Beloff, *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano*, (Buenos Aires, Edit. y Puertos, 2008) 21

encontrase en condiciones de pobreza, hubiese sido de maltrato, vulnerado en sus derechos, o hubiese sido victimario de un delito, se declaraba en “situación irregular” o en conducta irregular, y tan solo con esa declaración se habilitaba al Estado a intervenir diciendo lo mejor para el niño, niña o adolescente, en sustitución de sus representantes, quienes se presumían no les garantizaban sus derechos

Originalmente su denominación de modo tutelar nace como una respuesta al tratamiento que se daban a los adolescentes en conflicto con la ley, quienes no eran tratados en los procesos penales, de forma distinta que los adultos, y es la única diferencia la duración de las penas.

Es por ello que se creó una jurisdicción especializada en “menores”, en la cual el Estado actúa en reemplazo de los padres, puesto que dichos menores no tenían capacidad legal plena para actuar, por lo que se requería como elemento clave, una atención centrada en el bienestar, por medio de una intervención tutelar benevolente, por parte del juez⁴³

Como en una especie de auto-ironía, las leyes de menores extienden los alcances de la disponibilidad estatal al resto de la infancia que se encontrare en peligro material o moral

En este contexto, la arbitrariedad no puede jamás constituir la excepción y si, el comportamiento rutinario de aquellos encargados de su aplicación⁴⁴

En primer lugar, y contrariamente a lo que sucede en otras áreas del derecho, donde el grueso de la producción teórica se realiza por individuos no pertenecientes al sistema (judicial) encargado de su aplicación, un relevamiento de la literatura existente en el contexto latinoamericano

⁴³Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia*, 166

⁴⁴García, *Derecho de la Infancia-adolescencia*, 13

demuestra que los textos clásicos del derecho de menores son producidos mayoritariamente por quienes tienen o tuvieron responsabilidades institucionales directas en su aplicación

Parece, además, oportuno recordar aquí que la doctrina de la situación irregular resulta prácticamente hegemónica en América Latina, por lo menos hasta bien entrados los años 80. En segundo lugar, también esta doctrina ha mostrado eficiencia en la creación del mito relativo a una excelencia en sus ideales, desvirtuados por la práctica

Una excelente legislación de menores latinoamericana, pero que no se aplica, constituía hasta hace poco tiempo una idea hegemónica fundamental del sentido jurídico y común en el continente. En tercer lugar, no caben dudas de que son los eufemismos y los como si, y en definitiva el desentenderse de las consecuencias reales de su aplicación, las bases que ayudan a entender su supervivencia a pesar del carácter fisiológico del fracaso de sus objetivos declarados.

La miseria de los programas de re socialización, el tratamiento indiferenciado de menores supuestamente abandonados y supuestamente delincuentes, y los miles de jóvenes confinados en instituciones penitenciarias para adultos, constituyen sólo la punta del iceberg de un inmenso proceso de mistificación

En cuarto lugar, conviene preguntarse si no son otras funciones, distintas de aquellas declaradas, las que ayudan a mantener una doctrina que la conciencia socio-jurídica nacional e internacional ha contribuido decisivamente en los últimos tiempos a colocar en situación irregular

A pesar de todas las deficiencias antes señaladas, la mayor parte de los países latinoamericanos no han realizado aún ningún tipo de movimiento

en pro de la adecuación de la legislación nacional a los principios y al texto de la Convención. Esta situación se agrava ulteriormente llegando a los límites de la esquizofrenia jurídica, en la medida en que también prácticamente todos los países han ratificado y promulgado como ley nacional la propia Convención⁴⁵

Los principales rasgos de este modelo tutelar pueden resumirse en cuatro: 1. Los niños, niñas y adolescentes, son considerados como objetos de protección, 2. Se confunde- en cuanto al tratamiento que se otorga- víctimas y victimarios; 3. El juez opera como tutor; y 4. Las medidas de protección privilegian el acogimiento en instituciones en forma indefinida

En cuanto al primer rasgo, puede decirse que la idea de protección que plantea el modelo tutelar es una protección especial, basada en que el Estado- ya sea por la autoridad administrativa o judicial – tome las medidas que considere necesarias, sin considerar ningún límite, y es el derecho más importante de la niñez, el de ser protegida de esta forma, por jueces o autoridades que reemplazan la figura de progenitores; es decir funcionario que cuiden al menor de edad, y no que garanticen los derechos del niño, como persona

A raíz de esa idea de protección, se vuelve innecesario el cumplimiento de procedimientos, garantías judiciales y administrativas, pues no se considera a los niños como ciudadanos, y además es inconveniente para un funcionario sin límites, la intervención de abogado⁴⁶

En El Salvador, antes de la entrada en vigencia de la doctrina de protección integral, aún más de veinte años después de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, se tenía un alto número de niños

⁴⁵García et. al., *Infancia De los derechos*, 07-09

⁴⁶Ibíd. 167

y adolescentes en instituciones de acogida, es la mayor deuda estatal la creación de programas de apoyo y políticas que permitan la superación de las causas por las cuales se han dictado las institucionalizaciones, en la mayoría de los casos, a causa de la pobreza

Esta forma de considerar a los niños, niñas y adolescentes como menores objetos de protección, es porque se consideraban seres incompletos, incapaces, que requieren de un tratamiento especial; puesto que se supone que la niñez no sabe, no tiene y no es capaz, por lo que también su opinión es irrelevante⁴⁷.

Es decir, que esta visión de menor, en lugar de ser garante de sus derechos es en realidad restrictiva de los mismos, porque no considera su desarrollo integral, si no su necesidad de protección, conforme a la visión de un adulto; resumiéndose esta protección, no a la integridad de sus derechos, si no aquellos derechos básicos que el adulto funcionario considera que son los necesarios para su desarrollo, sin considerar en ese desarrollo los factores psicológicos, emocionales y morales

La función judicial en este modelo, está relacionada con la ejecución de políticas sociales, teniendo el juez, muchas y diversas funciones como juez, padre, defensor, acusador y decisor; y es el comportamiento esperado del juez, el de un buen padre de familia. El juez tiene facultades omnímodas de disposiciones e intervención sobre el niño⁴⁸

Esto se debe a que los postulados de la doctrina de situación irregular, señalados en este mismo capítulo trae como consecuencia que el juzgador supla la falta de políticas adecuadas a las necesidades de la infancia, y que ante la ausencia de programas para fortalecer social o

⁴⁷Beloff, *Los Derechos del Niño*, 24-25

⁴⁸Ibíd. 28

económicamente a la familia, se disponga a internar a los niños, para protegerlos⁴⁹

Se podría interpretar con bases muy sustentables que la independencia judicial es la principal base de este tipo de actuaciones por parte de los juzgadores, sin embargo se debe de reconocer el hecho de que la capacidad del juez no puede transgredir otros principios procesales importantes como el de no ser juez y parte, libertad, participación y principalmente el carácter imparcial del juez, entre otros los cuales se ven menoscabados dentro de esta doctrina bajo el argumento de que las acciones se realizan por la necesidad de “Protección” de las niñas niños y adolescentes De vital importancia en la identificación del modelo tutelar, resultan las medidas de protección que se toman, pues ante la visión de la niñez como incapaz, y en estado de riesgo o irregular, desaparecen las garantías que deben servir como limite al Estado, y para efectos de proteger a la niñez, se le priva de libertad⁵⁰ Esto se realiza por medio de internamientos e instituciones que proveen de un todo, que incluye vivienda, escuela y alimentación; es decir, destinadas para que los niños permanecieran en ese lugar, hasta que se cumplieran su mayoría de edad, criminalizando la pobreza, pues se priva de libertad a la niñez, por la falta o carencia de recursos materiales de sus responsables⁵¹

2.1.1 Corrientes que sustentan la doctrina de situación irregular

A pesar de un creciente consenso -la mayoría de las veces no formulado explícitamente- tanto en el área gubernamental cuanto no gubernamental,

⁴⁹Weinberg, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, 100

⁵⁰Beloff, *Los Derechos del Niño*, 30

⁵¹Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia*, 172

respecto del carácter obsoleto, regresivo, antijurídico e inconstitucional de este tipo de leyes, tres corrientes de naturaleza bien diversa han contribuido objetivamente para su mantenimiento:

1. El conservadurismo jurídico-corporativo:

Se basa en los deseos de las leyes, remite a la ideología del juez que debe actuar como un buen padre de familia, permitiéndose ignorar las reglas y técnicas de funcionamiento del derecho, es decir, se limita la competencia judicial y por lo tanto no se les brindan derechos a la niñez y adolescencia porque lo que se busca según esta corriente es lo que es mejor para el niño, la niña o el adolescente, sin tomar en cuenta su participación

2. El decisionismo administrativista:

Esta posición se contrapone sólo aparentemente a la posición anterior. Se apoya en el supuesto de la mayor eficacia y poder de acción directa de la esfera administrativa, desprovista de las trabas y formalidades propias del sector judicial

3. El basismo de la atención directa:⁵²Es la tendencia típica encarnada por algunos organismos no gubernamentales que trabajan en forma directa con la infancia, sobre todo con aquella en mayor situación de riesgo

Esta posición desconoce profundamente la calidad del vínculo existente entre la condición jurídica y material de la infancia, ignorando también la importancia de la ley como instrumento esencial para la reproducción ampliada de las mejores experiencias concretas de trabajo directo con los niños

⁵²García et. al., *Infancia De los derechos*, 9

2.1.2 La figura del “el juez de menores” en la doctrina de situación irregular

Pocas figuras resultan más alejadas de la esencia de la función jurisdiccional que el propio juez de menores en el contexto de esta doctrina. En el derecho moderno, la figura del juez aparece como la cara opuesta de la arbitrariedad y la discrecionalidad

Dirimir imparcialmente conflictos mediante la sujeción estricta a la ley, constituye el imperativo categórico de su acción. Bajo la doctrina de la situación irregular, el juez de menores encarna una figura diametralmente distinta a la anterior. El juez de menores, representa la realización institucional de la ideología de la compasión-represión⁵³

Pero más allá de estas funciones simbólicas, en el contexto de las políticas neoliberales de ajuste, el juez de menores cumple una función real de enorme importancia

Sus intervenciones, sobre todo cuando de impacto y registradas por los medios masivos de comunicación, contribuyen a crear la ilusión frente a la opinión pública, de que algo es hecho para enfrentar el problema de los menores⁵⁴

2.2 Derechos de participación en la doctrina de protección integral

En Latinoamérica, con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, en 1989, inicia un proceso de reforma, no solamente normativas, sino también en la visión de la infancia y adolescencia como sujetos

⁵³Ibíd

⁵⁴Ibíd. 10

plenos de derechos, y por lo tanto titulares de garantías fundamentales, las cuales deben garantizarse en base a los principios rectores. Este cambio radical en la visión de la infancia requiere dismantelar un aparataje jurídico e ideológico de modelos tutelares e iniciar un sistema garantista que implique la posibilidad de la infancia a acceder a todos los derechos que les garanticen una ciudadanía plena, constituyendo un nuevo proyecto de sociedad⁵⁵

Con el término "doctrina de la protección integral se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente directo la Declaración de los Derechos del Niño, esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos:

- a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
- b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing)
- c) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad
- d) Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad)⁵⁶

Este cuerpo de legislación internacional modifica total y definitivamente la vieja doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral incorpora en forma vinculante para los países signatarios todos los

⁵⁵Julio Cortez Morales, *A cien años de la creación del primer tribunal de menores y diez años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: El desafío pendiente*, en (AAWW) 156

⁵⁶García et. al., *Infancia De los derechos*, 14

principios fundamentales del derecho a la nueva legislación para la infancia

El reconocimiento del niño y el adolescente como sujeto pleno de derechos constituye el punto neurálgico del nuevo derecho.

La prohibición tajante de arrestos ilegales o arbitrarios, reconociendo el principio constitucional de que ningún habitante de la república podrá ser detenido si no es en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de autoridad competente, debe necesariamente producir un impacto fundamental en la forma como las políticas para la infancia fueron concebidas hasta ahora⁵⁷

No obstante lo anterior sería un error limitar su alcance solamente al contenido de la normativa de los derechos humanos de carácter internacional, pues este concepto de protección integral, debe de estar basado además, en una nueva concepción de la niñez con un paradigma de ciudadanía de la infancia, que no se limita a un cambio nominal de menor a un niño, si no que exige un estado jurídico de plena participación y titularidad de todos los derechos fundamentales⁵⁸

La doctrina de protección integral se fundamenta en cuatro rasgos principales:

a) la visualización de la niñez como sujeto pleno de derechos y no como objeto de protección, reconociendo por lo tanto que todo niño, niña y adolescente es titular de todos los derechos y puede ejercerlos;

b) la integralidad, basada en el reconocimiento de todos los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes;

⁵⁷García, *Derecho de la Infancia-adolescencia*, 53

⁵⁸Ibíd. 42-43

c) la diferenciación en el tratamiento de víctimas y victimarios; y

d) la diferenciación entre la protección jurídica y la protección social⁵⁹

Esta etapa marca una diferencia fundamental en el sistema de justicia y en la instancia administrativa, porque significa que el poder ilimitado del funcionario, se ve restringido al igual que cualquier ciudadano –por las garantías constitucionales y los principios básicos de derechos humanos que cada uno posee y que también entran dentro de las garantías procesales de las niñez y adolescencia

Varían antagónicamente todas las circunstancias que marcan el sistema tutelar, de tal manera que ante la justificación de la niñez como objeto, se sobrepone la visión de niñez como sujetos plenos de derechos; de tal forma, que en la medida de su madurez y desarrollo deben ejercérselos personalmente, plenamente e integralmente. La doctrina reconoce esa condición de evolución que se tiene en la etapa de niñez y en la etapa de la adolescencia

Ante el trato igualitario a niños víctimas de vulneración y adolescentes en conflicto con la ley, surge la separación de procesos y autoridades, así como la visión distinta de medida de protección adecuada a la problemática a tratar, y es necesario un cambio de un juez tutor, a uno que se ocupe de cuestiones estrictamente jurisdiccional, interviniendo solamente en caso que haya vulneración de derechos

Su intervención se limita a las garantías constitucionales, debiendo tener conocimientos específicos en temas vinculados con la infancia; y a las medidas de protección a dictar cambian drásticamente, y es la medida de

⁵⁹Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia*, 175

institucionalización o internamiento, como la última opción, debiendo buscar medidas que restrinjan la menor cantidad de derechos, y que potencien y establezcan los derechos vulnerados siempre en respeto de la responsabilidad que señale la CDN, entre Estado, Familia y Sociedad⁶⁰

2.2.1 Derechos que consignan la participación de la niñez y adolescencia en la doctrina de protección integral

Dentro de los diferentes cuerpos normativos internacionales básicos, existen establecidos una serie de derechos que son los que garantiza la participación de la niñez y adolescencia en el desarrollo de sus procesos judiciales y administrativos

El derecho de emitir opinión: el derecho de niñas, niños y adolescentes de elaborar y expresar sus ideas en torno al tema que los ocupa y resulta de sus intereses de manera verbal, escrita, gráfica o con señas, y son todas validas como forma de comunicación. Los adultos decepcionan a opinión sin ejercer influencia o poder, respetando la autonomía progresiva, la no discriminación, el interés superior y el derecho a la vida y el desarrollo de todos los niños niñas y adolescentes

Derecho a ser informado: el derecho de niñas, niños y adolescentes a recibir información adecuada en cantidad y calidad acerca de los asuntos, que les incumben.

Los adultos garantizan que se tenga presente al brindar información la autonomía progresiva, la no discriminación, el interés superior y el derecho a la vida y el desarrollo de todos los niños niñas y adolescentes

⁶⁰Beloff, *Los Derechos del Niño*, 38

Derecho de ser escuchado: el derecho de niñas, niños y adolescentes a que la opinión emitida sea respaldada.

Los adultos deberán brindar los tiempos y espacios para poder escucharlos respetando la autonomía progresiva, la no discriminación, el interés superior y el derecho a la vida y el desarrollo de todos los niños niñas y adolescentes. El derecho de incidir en las decisiones: el derecho a que la opinión emitida de los niños, niñas y adolescentes, sean consideradas en las decisiones que se tomen sobre los asuntos que los involucran teniendo como guía la autonomía progresiva, la no discriminación, el interés superior y el derecho a la vida y el desarrollo de todos los niños niñas y adolescentes

El derecho a participar en el proceso: implica el fomento de actitudes, valores, habilidades e información que conduzca a los niños, niñas y adolescentes hacia la proclamada autonomía en sus pensamientos y sus decisiones⁶¹

2.2.2 El nuevo juez de la infancia y la juventud

Una de las primeras legislaciones a nivel internacional y que tiene más madurez jurídica en el ajuste de las nuevas normas a la doctrina de protección integral es El Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, la cual demanda en su contenido el nuevo tipo de Juez con un conocimiento más amplio y profesional de derechos en general para la correcta interpretación del derecho de la niñez y adolescencia. Como ejemplo pionero incluido en la legislación más avanzada de la región, El Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, jerarquiza la función judicial

⁶¹Guerra, *Menú de Indicadores y sistema*, 26

devolviéndole su capacidad plena y específica de dirimir conflictos de intereses de naturaleza jurídica a un nuevo tipo de juez.

La nueva legislación para la infancia se torna un instrumento complejo que exige un profundo conocimiento del derecho. La fundamentación rigurosa de las medidas adoptadas y una correcta y ponderada interpretación de la ley, constituyen los parámetros de acción del juez para la infancia⁶²

Esta nueva legislación se encuentran enmarcadas dentro de toda una política nacional que complemente la efectiva garantía del derechos, el juez debe de buscar garantizar sobre todo los derechos de las niñez y adolescencia para lo cual debe de poseer las herramientas necesarias, como programas sociales solventes las carencias culturales, económicas, educativas y de otra índoles de las que adolece la familia de ellos, lo que llevaría a permitir o facilitar el cumplimiento del rol primario de la familia de esta población, programas de reinserción o abordaje para niñez o adolescencia victimas de vulneración de derechos, políticas publica o políticas que busquen garantizar en todo sentido los derechos como salud, educación, arte, cultura, etc.

Y principalmente el nuevo Juez debe de abandonar criterios antiguos, principalmente paternalistas, lo cual se evidencia claramente con el derecho de participación

⁶²García, *Derecho de la Infancia-adolescencia*, 48

CAPITULO III

DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

Este capítulo se desarrolla con el objetivo de consolidar la información necesaria para identificar, las formas de participación de la niñez y adolescencia en los procesos judiciales y administrativos con la finalidad de determinar si son las idóneas para la garantía de este derecho.

Y de comparar la normativa nacional e internacional vigente en relación al derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes con la nacional para establecer si existen antecedentes en normas legales de países culturalmente similares a El Salvador que pueda ser aplicable en la realidad, para mejorar las condiciones del desarrollo de este derecho

Se desarrolla en los capítulos anteriores la evolución histórica y el contexto jurídico social con sus bases culturales en que se ha desarrollado el derecho de participación en general en todo el mundo se desarrolla a continuación el contexto jurídico social en que se enmarca este derecho dentro de la sociedad y normativas jurídicas, sustentadas en bases constitucionales y legales-.

Los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados en todos aquellos procesos que los involucren es decir en todo proceso judicial y administrativo en el que puedan afectarse sus derechos⁶³

⁶³Eduardo Julio Pettigianni, *Escuchar al menor es conocerlo*, (en AA. VV. La Familia en el Nuevo Derecho) 218

Esta premisa es la base para establecer su derecho a tener una participación activa dentro de los procesos tanto judiciales como administrativos que tengan injerencia en sus derechos.

Dentro de la legislación salvadoreña existen cuerpos normativos que establecen el derecho de participación, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los procesos administrativos y judiciales que se vean involucrados

Como en la constitución de la republica que establece en el Art. 1 que la persona humana es el principio y el fin de la actividad del Estado, desde el momento de su concepción, y en este orden de ideas las garantías que establece el Art. 11 de la misma y que incluye el derecho de audiencia es aplicable a niñas, niños y adolescentes, quienes gozan además de protección especial por parte del Estado, según lo disponen los Art. 32 y 34 del mismo cuerpo normativo⁶⁴

La garantía de derecho de participación adquiere la calidad de compromiso internacional basada siempre en la misma constitución ya que en su Art. 144⁶⁵ establece que los tratados internacionales ratificados por el país se vuelven leyes de la república y que en el momento en que entren en conflicto con otra ley prevalecerá el tratado

Dentro de estos tratados se encuentra la Convención de los Derechos del Niño la cual fue ratificada en el año de 1990 como un esfuerzo de

⁶⁴Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente el 15 de diciembre de 1983, en decreto N°38, publicada en el D.O. 234)

⁶⁵Ibíd. Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado

visibilizar los derechos de esta población y que en Art. 12⁶⁶ establece el derecho de participación para todas las niñas niños y adolescente en todos los asuntos que le afecten y aún más específicamente en el numeral segundo establece el derechos de participar en los procesos administrativos y judiciales en que se vea envuelto

Ante el débil mecanismo de control de la Convención, existe la alternativa legal de someter cualquier caso de incumplimiento ante el sistema interamericano de derechos humanos, a través del pacto de San José Costa Rica, reclamando los derechos de infancia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que ambos instrumentos forman parte de un comprensivo cuerpo legal internacional de protección de los derechos de los niños⁶⁷

3.1 Derecho de participación

El derecho a la participación de la niñez y adolescencia, se considera la expresión del reconocimiento explícito de la infancia como sujeto de derechos y de ser parte activa de la vida de su entorno

Se considera que es el derecho fundamental de la ciudadanía y de la democracia y también el que coloca al niño y a la niña en el escenario público

⁶⁶Convención de los Derechos del Niño, artículo 12: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional

⁶⁷Ruth Anabell Martínez Agreda, "La Garantía del Derecho de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes en los Procesos Judiciales que les Afecten" (tesis doctoral: Universidad de El Salvador, 2012) 81

La participación de los niños y las niñas es parte complementaria y, en muchos casos, condición necesaria para la realización de otros derechos⁶⁸

La LEPINA desarrolla este derecho, en relación a cualquier aspecto de la vida de las niñas, niños y adolescentes en donde se ven afectados sus garantías y principios, en el Libro I sobre Derecho, Garantías y Deberes, Título III de los Derechos al Desarrollo, Capítulo IV del Derecho de Participación

Encontrándose lo dispuesto a la participación de la niñez y adolescencia en los procesos judiciales y administrativos en los Art. 92, 93, y 94 en la correspondiente relación a todo cuerpo normativo

La autora Argentina Lorena Novella realiza un planteamiento muy acertado en relación al desarrollo del derecho de participación y es la legislación de este país una de la pioneras en el cambio de sus leyes, dándoles un enfoque desde la doctrina de protección integral

Retoma la participación de las niñas, niños y adolescentes en defensa de sus derechos en el ámbito de los procesos judiciales, partiendo de un abordaje normativo en razón de tres ejes temáticos: el derecho a ser oído, el principio de autonomía progresiva y la función del abogado del niño⁶⁹

Los cuales resultan pilares fundamentales en el desarrollo práctico de éste derechos integrándosele otro punto en la legislación el cual sería el Derecho de Petición que tienen las niñas, niños y adolescente, aspecto que les facilita iniciar procesos, para salvaguardar sus derechos y los de sus iguales

⁶⁸Nelly Claux y Pilar Cristóbal, *Mecanismo de Participación para Niños y Niñas: reflexión y experiencias*, (Brasil: Campaña Latinoamericana por el Derechos a la Educación, Sao Paulo, 2012) 8

⁶⁹Lorena Novella, "Derecho y Ciencias Sociales: La Institución de la Cultura Jurídica y Maestría en la Sociología Jurídica", Buenos Aires, n.3 (2010): 139-141

3.1.1 El derecho a ser oído

En la legislación salvadoreña se encuentra contemplado este derecho de forma expresa en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Art. 94⁷⁰ como el “Derecho a Opinar y ser Oído”, se establece en su inciso primero que toda niña, niño y adolescente tiene el derecho a opinar y a que esa opinión sea escuchada en cuanto a todo asunto que se refiera a sus derechos, garantías y facultades, ante cualquier entidad pública o privada

Se garantiza que esta opinión es tomada en cuenta, ya que obliga a las instituciones a dejar constancia de la valoración que la opinión de éste ha tenido al dictar su resolución

También este artículo determina tácitamente en su inciso tercero que se deberá garantizar éste derecho de forma especial en los procesos administrativos y judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses

Lo que sin lugar a duda establece la facultad y garantía expresa de tener una participación activa en cada una de las etapas del proceso en el que se vean envueltas la niñez y adolescencia. Todo esto en claro cumplimiento y concordancia por lo establecido en la CDN en su Art. 12 ratificada por El Salvador

Sin embargo tanto el Art. 12 de la CDN, como el Art. 94 de la LEPINA condicionan la participación de la niña, niños y adolescente a un aspecto

⁷⁰Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, Artículo 94. Inc. 1- Derecho a opinar y ser oído Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y a ser oídos en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en la presente Ley. Este derecho podrá ser ejercido ante cualquier entidad, pública o privada y estas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos. La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo

que algunos autores consideran que le dan un carácter discrecional a ésta garantía, y es ésta “El principio de la Capacidad Progresiva o función de su desarrollo evolutivo”

3.1.2 El principio de capacidad progresiva o desarrollo evolutivo

Todo niño y niña, a medida que van creciendo, desarrollan facultades cognitivas, físicas, sociales, emocionales y morales, que condiciona la comunicación y la toma de decisiones autónomas.

En tanto, una diferencia clave entre la adultez y la niñez, consiste en las suposiciones relacionadas a la adquisición de facultades, desde un punto de vista supuesto por la sociedad como lo es la edad

Este punto de vista legal, supone que todos los adultos han desarrollado los ámbitos de su personalidad para asumir sus decisiones, independientemente de la real posesión de competencias, sin considerar que existen adultos que carecen de la competencia indispensable para asumir la responsabilidad⁷¹

A partir de las nociones de autonomía progresiva las niñas, niños y adolescentes, van adquiriendo capacidad para el ejercicio personal de sus derechos. Ahora bien, es cierto que el concepto de capacidad progresiva presenta cierta ambigüedad y vaguedad en su interpretación

Pero también es cierto que éstas pueden dar lugar a la discrecionalidad judicial, vulnerándose de este modo la debida participación de los niños en los procesos que los afectan⁷²

⁷¹Gerson Lansdown, *La evolución de las Facultades del Niño*, (UNICEF, Siena, 2005) 13

⁷²Novella, “Derecho y Ciencias Sociales”, 144

La Convención sobre los Derechos del Niño considera a los niños y jóvenes como sujetos activos de derecho y con capacidad de ejercicio y autonomía progresiva, conforme los Art. 3, 5, 12, 13, 14, 15, 16 de dicho cuerpo legal

En la legislación nacional se presenta esta condicionante en la participación de la niñez y adolescencia en los procesos administrativos y judiciales, su desarrollo evolutivo se establece a partir de las valoraciones realizadas ya sea por el juez pertinente o por el equipo multidisciplinario adscrito que será el encargado de establecer la realidad bio-psicosocial de la niña, niño y adolescente

Lo que podría dar margen a desigualdades en el desarrollo de los procesos. Por los diferentes criterio personales de cada uno de los miembros de los equipos o del mismo Juez o Jueza

La LEPINA condiciona en diferentes normas el desarrollo de la participación activa dentro del proceso a este principio en sus Art. 5, 12, 94, 95 entre otros

Se define en este cuerpo normativo el Principio de ejercicio progresivo de las Facultades” en el Art. 10 inciso 1° que versa: “Los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos por éstos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley”

Es clara la condicionante para el ejercicio de sus derechos incluido en estos el derecho de participación, al igual que condicionado que debe de existir la orientación de sus padre o quien tenga la representación legal

Pero la norma no solamente limita, sino que también establece que el Estado se encuentra en la obligación de crear políticas que ayuden a la comprensión y desarrollo de los derechos en la niñez y adolescencia. La Convención sobre los Derechos del Niño considera a los niños y jóvenes como sujetos activos de derecho y con capacidad de ejercicio y autonomía progresiva, conforme los Artículos 3, 5, 12, 13, 14, 15, 16 de dicho cuerpo legal

3.1.3 La figura del abogado – defensa técnica

Como ya se ha desarrollado en los capítulos anteriores la figura del abogado defensor en la doctrina de protección integral debe de tener un nuevo enfoque, convirtiéndose principalmente en un trasmisor de los criterios y opiniones de la niña, niños o adolescente

Pero en la legislación nacional se debe de hablar en representación, sin limitarla a la actuación de un abogado ya que durante todo el desarrollo de la ley y en el Art. 219 de la LEPINA específicamente, se establece en un primer lugar la representación de la niña, niño y adolescente, a su familia, en concordancia con el “Principio del rol primario y fundamental de la familia”, tal como lo establece el texto jurídico en los Art. 94 inc. 2°, 9 inc. 4° de la LEPINA, los primeros a ejercer la representación en los procesos judiciales o administrativos cuando no resultare conveniente, entendiéndose este como la falta de la adecuada facultad evolutiva u otra similar, son el padre o la madre y si faltaren estos quien ejerza la representación legal

Será la Procuraduría de la General de la República, Procuraduría para la defensa de los Derechos Humano o representación jurídica debidamente

acreditada como el derecho común lo mandare, de acuerdo como lo estableciere respectivamente los Art. 50, 195, 218 de la LEPINA

En cuanto a la representación de la niñez y adolescencia en los procesos judiciales y administrativos la autora Argentina Lorena Novella, realiza un planteamiento muy certero exponiendo que, ¿qué sucede cuándo el accionar de los padres no está claramente orientado hacia los intereses subjetivos del niño?⁷³

Interrogante que se podría despejar bajo la luz del “Principio de Corresponsabilidad” establecido en el Art. 13 que “la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescente corresponden a la familia, Estado y sociedad”

3.2 Proceso de familia

En El Salvador entra en vigencia en el año 1994 el Código Procesal de Familia y la Ley Procesal de Familia que introduce entre los deberes del juez el de oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad en todos los procesos y diligencias que le afecten, aclarando que antes de dicha edad el juez “tendrá contacto y de ser posible dialogara con él; desarrollando el derecho de todo niño, niña y adolescente de ser escuchado en los procesos regidos por dicha ley. A excepción de lo establecido en el Art. 145 del Código de Familia

En el Art. 7 literal j) de la Ley procesal de familia, en cuanto al derecho de participación se establece que, el juez debe escuchar personalmente al niño, niña y adolescente, considerando que pueden expresar un juicio

⁷³Ibíd.145

propio al respecto en toda cuestión judicial que le interesa personalmente debiendo de acuerdo a la naturaleza del caso a decidir darle a conocer la información pertinente para que su manifestación sea pertinente y oportuna

En el ámbito de los procesos familiares debe escucharles a los niños, niñas y adolescentes cuando haya una cuestión que afecte de forma personal como la decisión de cuidado personal, el régimen de comunicación o ante diferencias en el ejercicio de la autoridad parental, debiendo garantizarse que ejerza ese derechos por sí mismo pero siempre en la forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, cuidando de preservar su intimidad⁷⁴. De igual forma aplica lo anterior para todas aquellas leyes que aplican el proceso de familia de forma supletoria, como la Ley Contra la Violencia Intra Familiar lo establece en tu Art. 44

De lo anterior existe jurisprudencia de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, que señala que debe garantizarse el derecho de opinión, y se establece de este forma la participación en el proceso, de toda niña, niño y adolescente, en los asuntos que les afecten, y que cada juzgador deberá valorar esta opinión, atendiendo a la edad y el grado de madurez de quien la emite⁷⁵, se señala en otra sentencia, que debe tenerse en cuenta lo expresado, lo que los niños expresan no es siempre lo que mejor garantice su interés, debiendo valorar el juez, lo que resulte mejor para la garantía de sus derechos⁷⁶

⁷⁴Maris Asunción Tejedor, *El Interés de los Menores en los procesos contenciosos de separación o divorcio*, (España: Madrid, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 2012) 71

⁷⁵Cámara de Familia de la Sección del Centro, *sentencia definitiva, Referencia: 11-A-2007*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 7 de junio de 2007)

⁷⁶Cámara de Familia de la Sección del Centro, *Sentencia definitiva, Referencia: 82- A-2006*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, del 28 de agosto de 2007)

3.3 Tratamiento de niños, niñas y adolescente como víctimas y testigos en procesos penales

Cuando entro en vigencia el actual Código Procesal Penal en enero de dos mil once casi 12 años luego de la ratificación de CDN, es natural que contemple algunas de las garantías que establece para la niñez y adolescencia

Algunas de estas las establece el Art. 106 numeral 10 que introduce novedades en los derechos de la víctima, se establece derechos con diferenciación cuando las víctimas son niños, niñas o adolescentes con el propósito de cumplir con los principios de interés superior, recibir asistencia y apoyo especializado, así como el reconocimiento de su participación en el literal f), entre otros⁷⁷

Asimismo, el Art. 137 del mismo cuerpo legal, señala que no debe exigirse juramento a los testigos menores de doce años de edad. En ese mismo sentido, el Art. 305 del citado código, exige que en caso de declaración de una persona menor de doce años de edad, deba realizarse como anticipo de prueba, previa evaluación psicológica que acredite que el niño o niña están en condición de rendirlo

⁷⁷Código Procesal Penal, (D.L. 733, D.O. 29, del 30 de enero de 2009). Artículo 106.- La víctima tendrá derecho....10) Cuando la víctima fuere menor de edad: a) Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior. b) Que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso. c) A recibir asistencia y apoyo especializado. d) A que se proteja debidamente su intimidad y se apliquen la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de la sus familiares. e) A que se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años. f) Ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte. g) A que se de aviso de inmediato a la fiscalía. h) A que se le designe un procurador a los efectos de asegurar la debida asistencia y apoyo durante el procedimiento, cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el del menor o cuando sea solicitado por la víctima con discernimiento

También hay modificaciones en cuanto a la forma del interrogatorio, de acuerdo a lo establecido en el Art. 213 Código Procesal Penal en el sentido que las preguntas serán sencillas y con respeto de la integridad del niño o niña, que los juzgadores tienen el control de este acto procesal, y que se introduce la utilización de las Cámaras Gessel para la ejecución de estas audiencias, con la debida intermediación judicial⁷⁸

Estas representativas garantías establecidas en los procesos penales, específicos para la niñez y adolescencia buscan garantizar las condiciones óptimas para el que éstos puedan participar de forma activa en los diferentes procesos en los que se puedan ver inmersos. Tal y como también lo estableciera la LEPINA en su Art. 94, 209, entre otros

3.4 Proceso penal juvenil

La respuesta al delito cometido por adolescentes ha sido construida en Latinoamérica, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño e instrumentos internacionales como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing⁷⁹, las reglas de las Naciones Unidas para protección de menores privados de libertad⁸⁰ y las directrices de Riadh⁸¹, los cuales crean un nuevo modelo legislativo que atiende los derechos de la adolescencia desde una perspectiva de corresponsabilidad entre el

⁷⁸Alba Evelyn Cortez de Alvarenga, *El proceso penal con niñez víctima del delito*, (El Salvador: UNICEF, San Salvador, 2009) 48-49

⁷⁹Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 40/33, (aprobada el 29 de noviembre de 1985)

⁸⁰Asamblea General de las Naciones Unidas , Resolución 45/113 (aprobada el 14 de diciembre de 1990)

⁸¹Asamblea General de las Naciones Unidas , Resolución 45/112 (aprobada por la el 14 de diciembre de 1990)

Estado, la sociedad y la familia; y se introduce un sistema acusatorio, respetuoso de las garantías procesales, a diferencia de lo que sucedía en el proceso anterior

La Ley Penal Juvenil aprobada en El Salvador en 1994 en el Art. 2 establece que dicha ley será aplicada a personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad y la LEPINA en su Art. 3 define como adolescentes al ser humano que va de los 12 a los 18 años, por lo que en se orden de ideas es acertado decir que dicha ley es aplicable únicamente a los adolescentes

La Ley Penal Juvenil es creada previendo por primera vez, un proceso acusatorio para adolescentes infractores, el cual incluye todas las garantías procesales, entre las cuales, recoge el derecho de ser escuchado en el proceso penal juvenil que se siga en contra del adolescente

Se señala que parte de los derechos y garantías fundamentales es el cumplimiento de las reglas del debido proceso, en ese orden el Art. 46 de la misma

Determina que todo adolescente al que se le atribuyere autoría o participación en el cometimiento de un ilícito penal, tendrá derecho a ser oído en el ejercicio de su defensa, especificando el Art. 84, que el juez ordenará oír la declaración al menor, con la advertencia de poder abstenerse de hacerlo, lo que corresponde en el ámbito penal de adultos a la declaración indagatoria⁸²

Garantías que vendrían a establecer la participación activa, del adolescente en los procesos ya sea como víctima o victimario,

⁸²Martínez, *La Garantía del Derecho de Opinión*, 110

cumpléndose de esta forma, respecto a la opinión de adolescentes infractores

La observación general número 12, establece que el Art. 12 de la CDN implica que todo adolescente a quien se acuse de infringir la ley, tiene el derecho a ser escuchado, debiendo respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, debiendo ser informado de los cargos que se le imputan, debiendo crearse un ambiente que facilite la participación dentro del proceso

3.5 Proceso especializados en niñez y adolescencia

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se reconoce expresamente el derecho de participación en todos lo relacionado a la vida de la niñez y adolescencia, y específicamente en los procesos judiciales y administrativo en el Art. 94 inc. 3, se establece como principal indicador el ejercicio progresivo de sus facultades, establecido en el Art. 9, para el desarrollo de estos

La implementación de esta novedosa figura no se limita dentro del cuerpo normativo a su sola mención sino a los lineamientos que se deben de establecer para su mejor garantía. Como se establece en el Art. 92, 218, 219, que garantiza la capacidad de representación de sus padres, representantes legales, Procuraduría General de la Republica, Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, y en si la representación jurídica plenamente acreditada. También en los lineamientos de las Juntas de Protección se establece que en los artículos 2, 23, y 27 del RJP la nulidad de los actos al no garantizar el derecho de participación

En los Juzgados especializados en niñez y adolescencia, se tiene competencia para procesos generales de protección, procesos abreviados para autorizaciones de tratamientos médicos, autorizaciones de salida del país, así como para revisar o ejecutar las medidas dictadas en las Juntas de Protección- ente administrativo encargado de conocer de las vulneraciones de derechos de la infancia y adolescencia- y conoce de los casos de niñez institucionalizada

Es una regla general en la práctica, que se escucha la opinión de todo niño, niña y adolescente en cada uno de ellos, levantando acta en la que se deja constancia de lo dicho, la cual es firmada por el niño, haciendo además las valoraciones en la resolución respectiva

Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 27 del Reglamento Interno y de Funcionamiento de las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia (RJP) establece incluso en su inciso último que el incumplimiento de la garantía del derechos de opinar y ser oído que es la acción por la cual el niño o adolescente participa en el proceso, llevara a la nulidad de lo actuado

3.6 Legislación comparada

En Venezuela, la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente establece el derecho de opinión en su Art. 802 y se garantiza el ejercicio personal y directo de ese derecho en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten sus derechos

Se establece la asistencia de profesionales en casos de niñez con capacidad especial; y la representación de sus responsables, solo en los casos en que no resulte conveniente para interés del niño o adolescente ejercerlo por sí mismo; presentando el interés superior en este caso, como

un límite al ejercicio directo⁸³. Tal y como lo establece la LEPINA en su Art. 94

En Argentina, la Ley 26.061, reconoce en su Art.2 el derecho de los niños a ser oídos, “Los Niños, niñas o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos” pudiendo darse por cualquier medio de manifestación o expresión, por el cual se den a entender. Estableciéndose en el mismo cuerpo normativo la valoración que se darán a la opinión

De igual forma, la Ley 13.634 de La Provincia de Buenos Aires consagra también el derecho de los niños a ser oídos en cualquier etapa del proceso, se señalan los derechos a peticionar, a expresar sus opiniones, y a que estas sean tenidas en cuenta en toda decisión que afecte sus derechos

En Bolivia nace el Código de niñez en 1999 que en su Art. 16 establece el derecho a opinar y ser escuchado, y tomados en cuenta, el párrafo segundo, establece que se garantice “especialmente en todo procedimiento administrativo y judicial que conduzca a una decisión que esté vinculada a la garantía de sus derechos e intereses”

En Costa Rica, el Código de Niñez y Adolescencia entró en vigencia el 6 de febrero de 1998, que su Art. 105 determina el derecho a la opinión de personas menores de edad, señala literalmente el referido Art., que “Las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial y administrativa siempre tomará en cuenta

⁸³Anabella del Moral Ferrer, “El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño: Cuestiones Jurídicas”, Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. I, N° 2, (2007): 94-96

la madurez emocional para determinar cómo se recibirá la opinión”; es decir. Señala el Art. 107 del mismo cuerpo legal que es derecho procesal que la niñez y adolescencia sea “escuchada, y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte”, lo cual es desarrollado en el Art. 114 literal f) como garantía procesal

Nicaragua, también cuenta con un Código de la Niñez y Adolescencia que entro en vigencia el 12 de mayo de 1998, señala en su Art. 17 que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte sus derechos, libertades y garantías ya sea personalmente, por medio de un representante o de la autoridad competente en función de su edad y madurez

La inobservancia del presente derecho causará la nulidad absoluta de todo lo actuado en ambos procedimientos”, por lo cual, opera como una garantía procesal de su escucha y valoración

Guatemala cuenta con Código de Niñez y Juventud que fue aprobado el 11 de septiembre de 1996 y entro en vigencia el 27 del mismo mes y año, el cual respecto a la garantía de opinión de niñez y adolescencia señala en su Art. 143, que la niñez y juventud amenazada en sus derechos “gozarán de las siguientes garantías procesales:

- a) A ser escuchado...dentro de la investigación, y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado...”

En el ámbito internacional además cabe destacar el aporte realizado por dos instrumentos: en primer lugar, la Observación General 13 relativa al Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas,

sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales, y determinó que los "menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos

En segundo lugar, cabe destacar la opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por la Comisión Interamericana en atención a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. En su apartado N° 10) dispone lo siguiente, que "en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal⁸⁴

De igual forma la Convención de los Derechos del niño que es ley de la republica desde 1990, en su Art. 12 el derecho de todo niña, niños y adolescente a ser escuchado en cualquier proceso en el que se pueda afectar su esfera de derechos, lo cual también está comprendido en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir que la omisión de estos derechos, daría lugar a un amparo y podría tener trascendencia aun ante un tribunal internacional en materia de derechos humanos por la violación de la garantía de audiencia

3.7 Consecuencia de la falta de garantía del derecho de participación en los procesos administrativos y Judiciales

La consecuencia jurídica que conlleva la vulneración del derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes en los procesos

⁸⁴Novella, "Revista Derecho y Ciencias Sociales", 146

administrativos y judiciales, se encuentran establecida en el artículo 223⁸⁵ de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, donde se determina que en aquellos procesos donde no se tome en cuenta el derecho a opinar y ser oído, se declarará la invalidez de todo lo actuado y todo lo que se consecuencia inmediata

También se establece en el inciso segundo de ese artículo que se tomara por vulnerado el derecho cuando no se le permita opinar de forma injustificada durante la audiencia, no se tome en cuenta esa opinión ejercida o que se haya obligado a opinar contra su voluntad por alguna de las partes, debiendo garantizarse por parte de la autoridad institucional que se brinden las condiciones adecuadas para que las niñas, niño y adolescente, manifiestan esa opinión sin coerción alguna

⁸⁵ Artículo 223.- Invalidez de las actuaciones procesales. La violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente producirá la invalidez de lo actuado y todo lo que sea su consecuencia inmediata; salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios

Se entenderá vulnerado ese derecho cuando injustificadamente no se les permita ejercerlo en las audiencias, no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten o sean obligados a declarar por cualquiera de los intervinientes

CAPITULO IV

PERCEPCIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS SEGÚN LOS ACTORES INVOLUCRADOS

Este capítulo se desarrolla con el objetivo de identificar las causas que dan origen a la vulneración del derecho de participación en los procesos Judiciales y Administrativos de la LEPINA

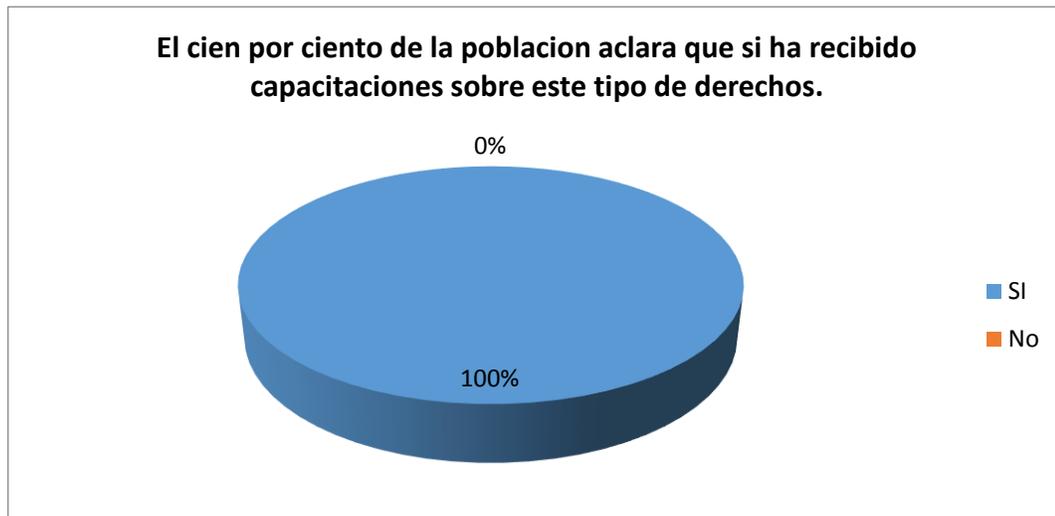
Por eso se presenta y analiza la información brindada en entrevistas por diferentes actores que se ven directamente involucrados en el desarrollo de los procesos tanto administrativos en las juntas de protección y judiciales en los JENA. Y su percepción y experiencia en cuando a la garantía del derecho de participación se refiere.

Para tales efectos se realizó entrevista a las juezas 1 y 2 de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia de San Salvador; coordinador de la Junta de protección uno de San Salvador; 2 Procuradoras auxiliares de la unidad de defensa de la familia, niñez y adolescencia; y se entrevista para aproximarse una opinión publica un pequeño sector de la sociedad que se avisto dentro de alguno de estos procesos, padre, madres y adolescentes que formaron parte como vulnerados o vulneradores ya sea en procesos en los juzgados especializados de niñez y adolescencia o de las juntas de protección del país

Por tanto luego de realizadas diferentes preguntas con el objetivo de conocer la realidad actual en estos procesos y su opinión como

profesionales en el área sobre el tema de investigación se evidencia lo siguiente:

4.1 Capacitación en materia de derechos de niñez y adolescencia

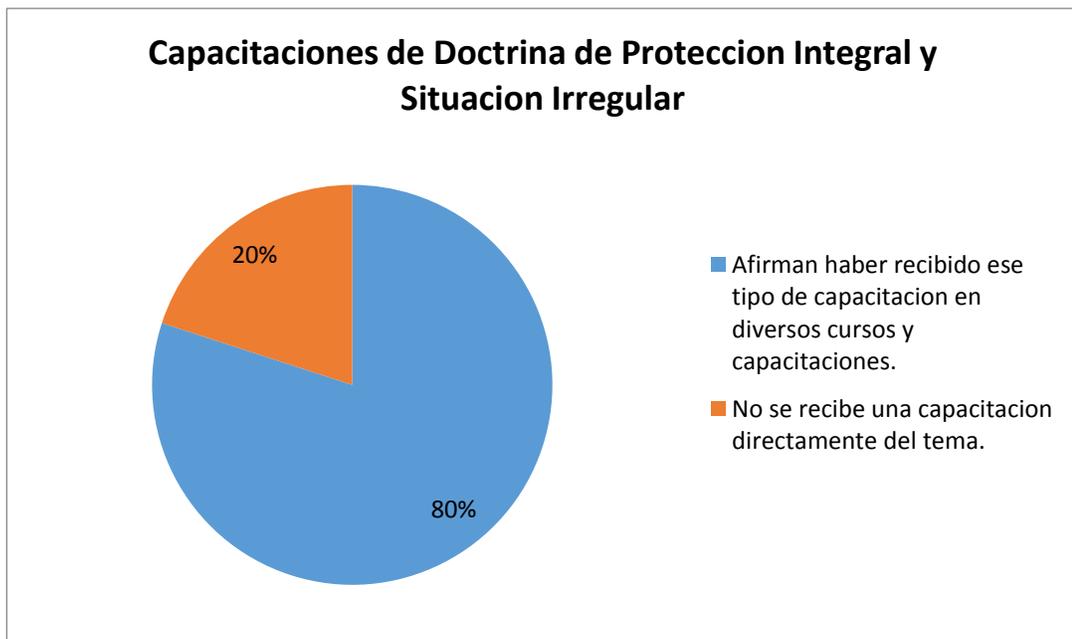


Se puede observar que los profesionales entrevistados, mencionan que, si han recibido capacitación sobre derechos de la niñez y adolescencia en general, ya que los 5 entrevistados coinciden en lo mismo, pero que solamente de forma introductoria al asumir el cargo que actualmente ejercen, que luego de esa inducción no se han vuelto a tener otra capacitación de ese tipo

Es evidente que los miembros entrevistados se encuentran consientes sobre la debilidad existente en cuanto a la poca capacitación en temáticas de niñez y adolescencia, ya que son pocos los cursos brindados y se enfoca principalmente a los miembros de la junta, es a un menor para equipo técnico y el administrativo, lo que podría propiciar la vulneración de derechos

Son pocos los esfuerzos por capacitarles, y las capacitaciones a las que asisten son de carácter privado y a iniciativa de sus propios miembros, por lo tanto, estas instituciones deberían de tomar más iniciativa en capacitar a todas las entidades que están a cargo de velar por la protección de los derechos de los NNA

4.2 Capacitación en materia de doctrina de situación irregular y protección integral



Se puede observar que 4 de los 5 entrevistados afirma haber recibido capacitaciones sobre la doctrina de Protección Integral y Situación Irregular, aunque existe una entrevistada que dice no haber recibido capacitación directamente sobre esos temas si no que siempre va incluido dentro de otras capacitaciones, pero un 100% de los funcionarios que afirman haber recibido algún tipo de refuerzo en estos temas afirma que

han sido al iniciar sus labores en la institución y que luego de eso han sido casi nulos los espacios de formación, y que es evidente que se enfocan solamente al área técnica, no se incluye a los operativos y administrativos

Se logra apreciar que los temas específicos de la Doctrina de Situación Irregular y Doctrina de Protección Integral se ha visto en diferentes capacitaciones como parte de otro contenido más amplio, pero la falta de una capacitación específica en estos temas, deja en duda si ha existido el correcto y suficiente desarrollo de ellas evidenciándose la posibilidad de que, al no conocer los diversos aspectos de estos elementos se caída en viejas prácticas socio-culturales que llevan a caer en la doctrina de situación irregular y vulneración de derechos por parte de los sectores involucrados en los procesos administrativos o judiciales

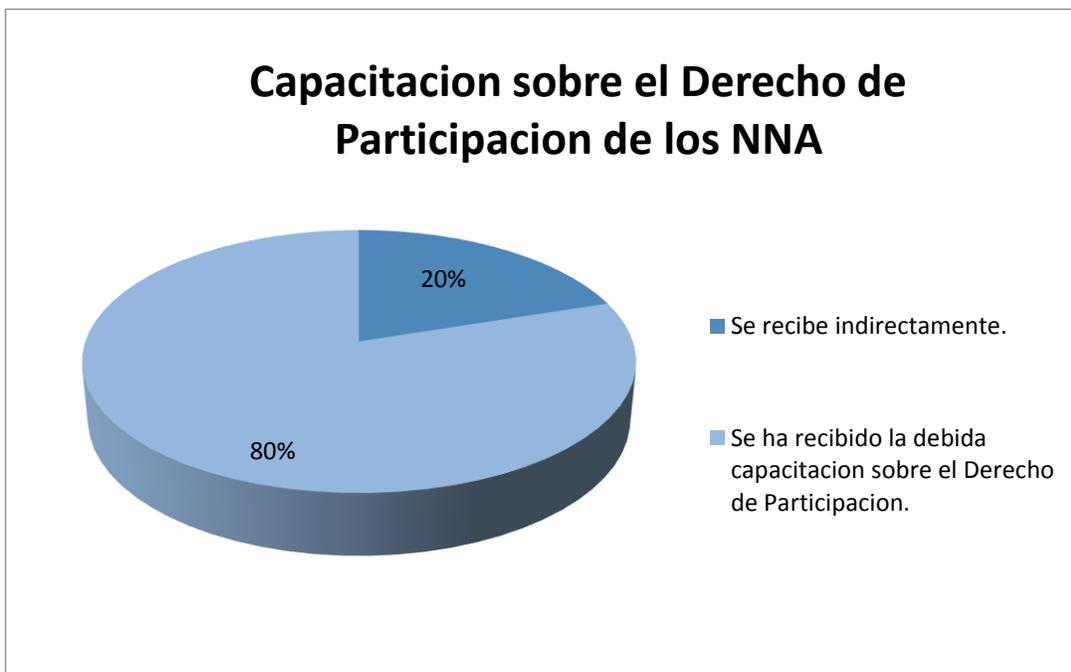
4.3 Diferencia entre doctrina de situación irregular y doctrina de protección integral

Al cuestionar a los entrevistados sobre las diferencias puntuales y concisas entre ambas doctrinas con el propósito de que se pusiera en evidencia si comprendían los conceptos fundamentales y básicos sobre ellos, se mostraron en su mayoría acertados en sus respuestas como era de esperarse en razón de enumerar sus principales características, similitudes y principalmente diferencias. Pero existen diferentes criterios y duda al momento de solicitar su aplicación en casos prácticos.

La falta de certeza de la aplicación de esta teoría general de las doctrinas a la realidad, muestra como existen vacíos en la preparación para lograr una máxima comprensión de cada una de las doctrinas y reconocer su diferencia en la realidad socio cultural de El Salvador

Lo que sin duda puede generar vulneración de derechos en cuanto a un trato desigual o a la justificación errónea de prácticas de la doctrina de situación irregular de las partes en los procesos

4.4 Procesos formativos del derecho de participación de la niñez y adolescencia

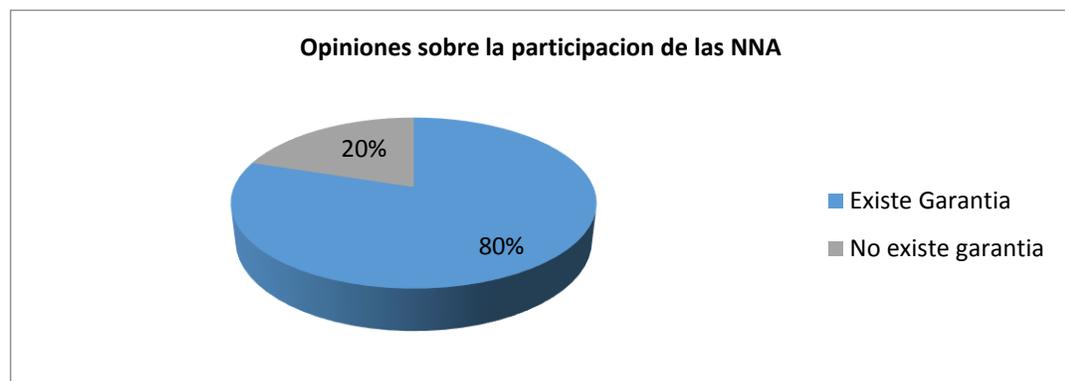


De acuerdo a lo compartido en las entrevistas solamente uno de los profesionales entrevistados expresa que ha recibido capacitaciones en cuyo contenido principal sea el derecho de participación los demás manifiestan haber visto alguna intervención al respecto como parte de un contenido más amplio dentro en las pocas capacitaciones en las que se les ha integrado. Aspecto que es común en este punto de la investigación

El derecho de participación según lo manifiestan, es abordado dentro de las jornadas de capacitación en su conjunto con otra gama de derechos pero la falta de un análisis, podría originar en este caso que no se tenga la capacidad idónea para exigir el cumplimiento de este derecho en todas sus dimensiones

Como dato importante dentro de las entrevistas realizadas en este punto es notable el hecho de que los juzgados consideren que las juntas de protección deberían estar conformadas por abogados solamente, pero es evidente en la entrevista que las múltiples disciplinas dentro de las juntas es lo que permite abordar a esta población tan característica y fortalecer diferentes mecanismos para garantizar su participación en el proceso

4.5 Cumplimiento de la garantía de derecho de participación



La mayoría de entrevistados expresaron que consideran que si se cumple con la garantía del derecho de participación en los procesos administrativos y judiciales curiosamente estos fueron en su totalidad los representantes de las Juntas de Protección y JENA quienes son los encargados de articular ese proceso, la única opción opositora es la de las representantes de la Procuraduría General de la Republica que expresan

que dentro de sus competencias siempre se busca dar validez a la participación de los adolescente, pero que dentro de los procesos no siempre se les brinda o existen las herramientas necesarias para facilitar y validar la participación de la niñez y adolescencia

Este derecho tiene su base legal en los procesos judiciales basados en lo establecido en el Art. 12, 51 lit. K, 94, 218, 220 LEPINA, todo esto en base a la interpretación del Art. 11 de la Constitución. A los NNA el juez los escucha, pero la opinión de estos será vinculante para el proceso dependiendo del desarrollo de sus facultades progresivas.

El derecho de participación es un derecho intrínseco, es la capacidad de ser parte, y es un derecho que tienen todas las personas

Dentro de estos procesos como los sujetos titulares de los derechos en litigio de la niñez y adolescencia debe de tener un papel relevante y su opinión debe de ser vinculantes en el grado que su madures emocional lo permita. Pero en la realidad actual no se garantizan los mecanismos para propiciar el pleno goce de este derecho

Aunque en general coinciden en que es un derecho reconocido y basado en la LEPINA y en la Constitución. Son claros en expresar que no es obligatoriamente vinculante en el proceso, pero que se busca garantizar el interés superior del niño

Lo que evidencia que la participación del NNA en los procesos se reconoce como un derecho pero que la valoración de la opinión es condicionada. Es evidente que se puede apreciar el carácter normativo en las respuestas enmarcadas en la garantía de la norma como tal dentro del proceso, y que su falta de cumplimiento acarrea la nulidad del mismo tal y como lo establece la ley

4.6 Etapas que garantizan el derecho de participación de la niñez y adolescencia

Los diferentes representantes entrevistados de las partes que se involucran en los procesos administrativos y judiciales en que se vela por los derechos de la niñez y adolescencia concuerdan que existen etapas en el proceso establecidas para facilitar la participación de la niñez y adolescencia

Según lo expresado por las representantes de los juzgados especializados de niñez y adolescencia se realizan una audiencia de opinión, con la presencia de la procuradora adscrita. Y a las niñas y niños la jueza se lo explico de una forma sencilla acorde a su nivel de entendimiento. Aunque no es solo una audiencia de opinión, si no que se hacen las que se consideren necesarias.

De igual forma en el área administrativa los requisitos están en el Reglamento Interno de la Junta de Protección, Específicamente en el Art. 27. Donde debe de ser un acto informal para tomar la participación. Por lo tanto, si existen unos lineamientos de cómo hacerlo. También la no garantía a este derecho de Participación produce la invalidez del acto

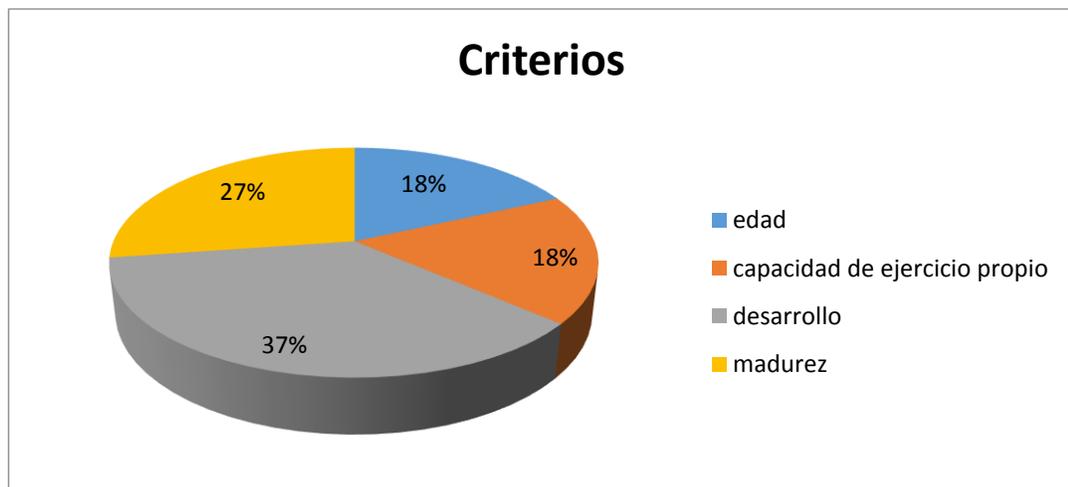
Pero es de notar que la respuesta se limitó solamente en cuanto a la opinión y no en cuanto al derecho de petición del Art. 92 de la LEPINA. De igual forma en el transcurso de la investigación se evidencio que existen aspectos administrativos que propician la vulneración de este derecho, ya que el Art. 26 de RJP⁸⁶ establece que se debe garantizar el acceso a todas las niñas niños y adolescente y que estén disponibles las 24 horas

⁸⁶Reglamento Interno y de Funcionamiento de las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, (El Salvador: Acuerdo número 19, XIV Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia) Artículo 26 ... "las juntas de protección sean accesibles físicamente a la población y que estén en disponibilidad de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes las veinticuatro horas del día"...

del día durante el transcurso de la investigación se pudo constatar que no existe un fácil acceso para ninguna persona en particular a los espacios físicos donde se encuentran tanto las juntas de protección como los Juzgados Especializados lo que establece limitantes el acceso para la junta de protección uno de San Salvador es evidentemente que impide que un adolescente brinde su denuncia

Existen los fundamentos legales dentro de las leyes y reglamentos que regulan el derecho de participación de la niñez y adolescencia pero existen otros tipo de deficiencias que diezman el acceso del mismo, como lo es la falta de infraestructura optimara y de fácil acceso a la población especialmente a los titulares del derecho, al igual que los factores como sobrecarga de trabajo, falta de insumos necesarios como cámara Gessel, cuartos lúdicos y recurso humanos insuficiente, imposibilitan la labor de brindar los espacios y mecanismos adecuados para la garantía de la participación de la niñez y adolescencia

4.7 Valoración de la participación de la niñez y adolescencia



Como es notable que la mayoría de los entrevistados considera que lo más importante criterios utilizados para la valoración de la participación de las NNA en los Procesos es el desarrollo que estos tengan, mientras tanto en segundo lugar, opina que es la madurez que tengan los NNA, aunque existe una minoría que el criterio principal es la edad que posean y otro que opina que es la capacidad del ejercicio propio

Se puede observar que coinciden que los cuatro criterios anteriormente relacionados son importantes; aunque cada uno de ellos define cual es el más prioritario. Nos mencionaban que no hay edad mínima ni máxima para tomar la opinión de los NNA, porque sería restrictivo y atentatorio

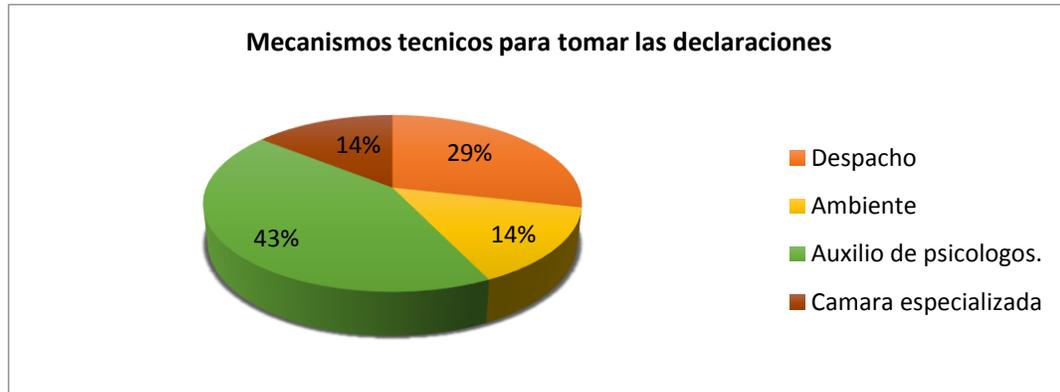
De igual forma realiza visitas institucionales. Y se basan en criterios doctrinarios, principalmente en el ejercicio progresivo

Es claro que se buscan los medios necesarios para garantizar el derecho de participación de acuerdo a las necesidades en cada caso en particular, lo que implica que para garantizar la participación de las NNA en los procesos se buscan los mecanismos adecuados a su edad o desarrollo progresivo de sus facultades, lo que se facilita por la diversidad de profesionales presentes en la Junta

Aunque se puede ver una opinión dividida en esta preguntar por parte de las entrevistadas en donde, es evidente que ninguno se refiere a los mecanismos logísticos idóneos para lograr que la niña, niño o adolescente tenga una participación dentro del proceso, salones adecuados, métodos o profesionales con las capacidades necesarias

Ni de la forma en que el recurso humano ya presente en las diferentes instituciones pueda desarrollar de forma profesional algunas de estas habilidades o competencias

4.8 Mecanismos para facilitar la opinión de la niñez y adolescencia



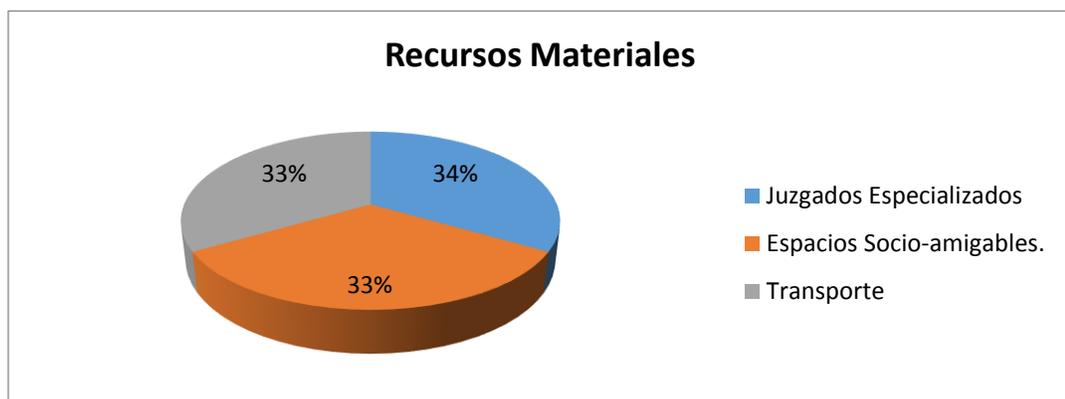
De dos de los entrevistados menciona que el mecanismo técnico utilizado es el auxilio de psicólogos, mientras que otros expresan que el mecanismo técnico que utiliza para tomar las declaraciones de los NNA lo realizan en sus despachos, es decir en el caso de las Juezas de los JENA, también existe un uno que el mecanismo técnico más adecuado es el ambiente en el cual se encuentren los NNA, y por ultimo otro que opina que el mecanismo técnico es la cámara especializada

Entre los principales mecanismos para garantizar la participación los entrevistados destacan. La declaración de los NNA, como método probatorio en un ambiente de acuerdo a su edad, en donde también participan psicólogos, pero son claros en señalar que es difícil lograr una intervención óptima ya que la falta de personal y falta de espacio físico impide lograr una buena intervención, también cuentan con la cámara Gessel: pero para utilizar este método se utiliza la ayuda a medicina legal ya que ellos son los que tienen personal capacitado y especializado lo cual por la falta de personal de esa institución y los trámites administrativos genera que solamente en casos realmente necesarios y especiales sea utilizado a pesar de ser el método más óptimo para esta actividad.

Expresan ellos que debe de ser un ambiente informal y adecuado, muchas veces se toma la opinión de los NNA, en un lugar no muy adecuado. Muchas veces se cuenta con el recurso humano mas hace falta es el Recurso Material, ya que a los NNA son escuchados dentro de la Sala de Audiencias, aunque se ha tratado de ambientar no es el adecuado para tomar las declaraciones de los NNA

Como es de esperar la idoneidad del recurso humano no es cuestionada por los entrevistados, pero el personal no es el suficiente para evacuar la cantidad de denuncias recibidas lo que, genera que los procesos se realicen en la mayor celeridad posible, lo que se vuelve una limitantes al buscar los mecanismos idóneos para garantizar la participación de las NNA, debido a la falta de tiempo. De igual forma se necesitan más Juntas de Protección ya que hay una dilatación de procesos por no dar abasto. El número de denuncias recibidas en un año ronda los 1600. Los mayores problemas vienen por la falta de recursos materiales lo que dificulta un ambiente adecuado para garantizar la participación en el proceso, lo que incluso está establecido en el Art. 26 de RJP

4.9 Recursos para garantizar la participación de la niñez y adolescencia



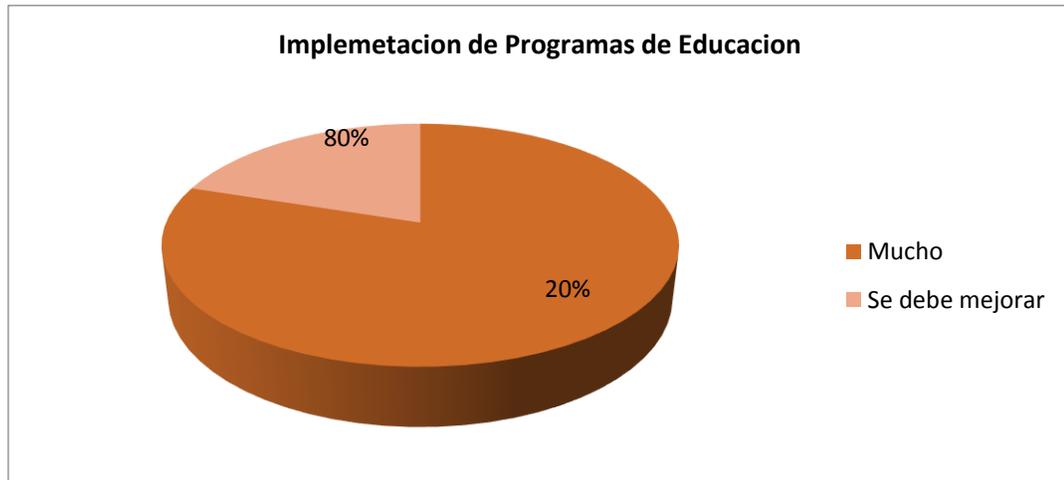
Como se puede observar según la opinión de los entrevistados expresan que faltan recursos materiales y es por eso que 2 de los profesionales mencionan que faltan más Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia y juntas de protección, otros dos opinan que se necesitan más espacios Socio-amigables, mientras que el último opina que del recurso material que se carece es del transporte, debido a que muchas veces se les dificulta movilizarse, aspecto que se vuelve esencial en estos momentos de nuestra realidad nacional ya que es sumamente peligroso arriesgarse a movilizarse sin un transporte pertinente en cualquier lugar del país

Los entrevistados expresan que se cuenta con personal capacitado, pero se necesita la creación de más Juzgados Especializados por qué no se da abasto. De igual forma se necesita mejorar en espacios socio-amigables

Es coincidente entre las juezas y los colaboradores las deficiencias en los recursos materiales que faciliten la participación de las NNA en los procesos, principalmente para aquellos que su capacidad de comunicación no está plenamente desarrollada, o tiene características particulares que dificultan su expresa (niños y niñas en edad temprana, sordos, mudos, etc.)

según lo manifestado por los entrevistados si contarían con el recurso material y humano idóneo y suficiente para propiciar la garantía del derecho en los procesos, pero es contradictorio con la realidad manifestada con los entrevistados de la procuraduría general de la república(PGR), que desde su perspectiva considera que si bien es cierto hay una carencia muy grande de recurso material también existen falta de capacidades y empatía del recurso humano para lograr asertividad en las intervenciones con esta población

4.10 Programas de educación en derechos de niñez y adolescencia



Se puede observar que cuatro de los entrevistados opina que el Estado no ha realizado mucha implementación de Programas para general educación en la población de los derechos de la niñez y adolescencia, mientras que uno expresa que están bien los esfuerzos realizados aunque no determina de cuales se tratan. La ley establece que es el CONNA y el ISNA son los encargados de velar por la creación de programas y proyectos de información sobre los derechos de la niñez y adolescencia

Expresan los entrevistados que sus instituciones realizan esfuerzos para promover el conocimiento y comprensión de los derechos y deberes de esta población pero que es el Estado es el que por ley está directamente comprometido a realizarlos a través de las competencias correspondientes

Expresa una de las juezas que es de buscar los mecanismos, todo debe de ser de acuerdo con la edad que tienen los NNA.

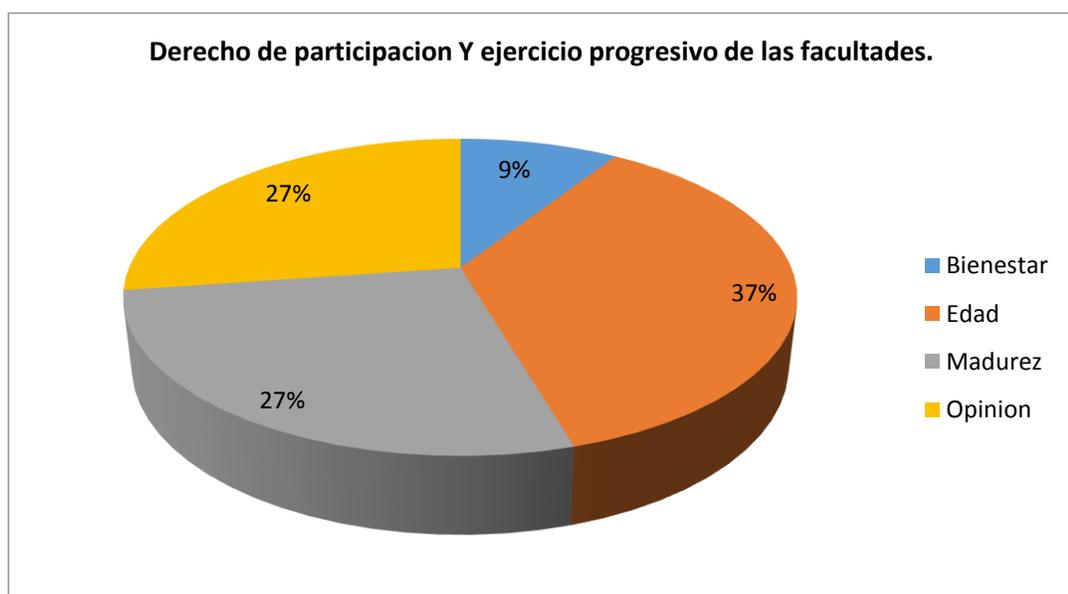
La que se encarga de los programas y trata de implementarlos de la mejor manera es la UTE (Unidad Técnica del sector Justicia)

Es claro que la competencia para la promoción de los Derechos de las NNA por mandato de ley lo tiene el CONNA, pero por lo manifestado, las juzgadoras buscan propiciar el conocimiento de los Derechos por las partes involucradas en los procesos que diligencian

Expresan que existen pequeños esfuerzos por parte de la institución por difundir la garantía de los derechos, incluido el derecho de participación pero que han sido nulos los esfuerzos por identificar factores que generen vulneración de derechos dentro de sus instituciones

Con un breve análisis de la realidad nacional queda en evidencia que los esfuerzos del estado atreves de las instituciones pertinentes (CONNA e ISNA), para crear políticas son pocos, es el más significativo el programa radial del CONNA en una estación local

4.11 El derecho de participación y el principio del ejercicio progresivo de las facultades



Para 2 de los entrevistados la relación que existe entre el derecho de participación de NNA y el principio de ejercicio progresivo de las facultades es directa, otros opinan que es la madurez, otro nos dice que es la opinión y un último nos dice que es el bienestar. Las juezas se muestran claras en la relación directa entre la afectividad e idoneidad de la opinión que ejercen las de las Niñas, Niños y Adolescente y su madurez, pero es claro que existen dificultades para captar y propiciar la participación de ellos en circunstancias particulares

Por lo que en este orden de ideas, sería acertado deducir que existen circunstancias en las que no se dan las condiciones para el pleno ejercicio del derecho de participación. La postura de la junta está en concordancia a lo establecido con las doctrinas expuestas, pero la falta de recursos materiales dificulta lograr lo planteado

La idea principal que se puede percibir de los entrevistados es que existe una relación directa entre el derecho de participación y las facultades progresivas de la niña, niño y adolescente, ya que es la segunda la que determina que la participación sea certera y vaya en concordancia con el principio de interés superior

4.12 Rol del representante de la niñez y adolescencia en los procesos

Todos los entrevistados concuerdan en que el representante legal de la niña, niño y adolescente tiene el papel de velar por la garantía de sus derechos pero también el de ser portadores y velar por que estos tengan una parte activa dentro de los procesos

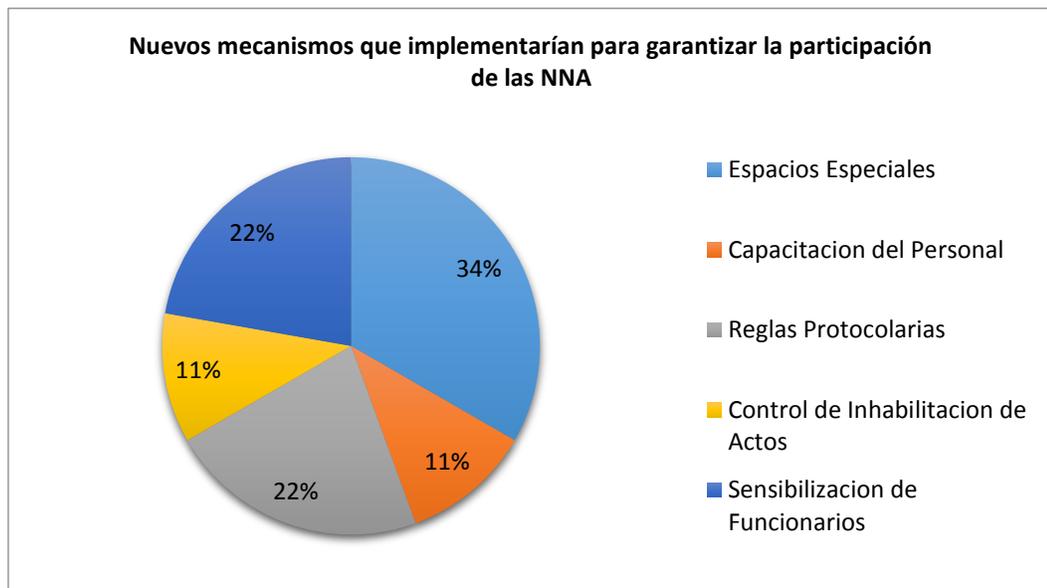
Pero en cuanto a la realidad, en la práctica existen varias posturas, mientras que las juezas y coordinadores de junta de protección señalan

que muchas veces los representantes de la niñez y adolescencia se centran en velar por lo que ellos piensan que es lo más pertinente

Se deja de lado la opinión de sus representados y peor coartando su participación porque consideran que entorpecerían el proceso

Los representantes de la PGR manifiestan que en los procesos donde actúan como representantes buscar fomentar la participación de este sector pero que muchas veces son los padres o personal de juzgado o juntas los que lo obstaculizan

4.13 Nuevos mecanismos para garantizar la participación de la niñez y adolescencia



La representación gráfica muestra que la principal propuesta de nuevos mecanismos para asegurar la participación de la niñez y adolescencia el 22 por ciento de los profesionales considera que se deben de establecer espacios especializados para tal propósito; uno dice que implementaría

reglas protocolarias, otro opina que la sensibilización de funcionarios, y el resto dice que la capacitación de personal y el control de la inhabilitación de actos. Durante la entrevista también existen propuestas como que el mecanismo debería de ser el Abogado del niño; Los NNA, son bien espontáneos; Siempre que se utilice el método adecuado la participación de los NNA será la mejor

En los adolescentes se hace un proceso de reflexión; Igual influye mucho el contexto sociocultural. Una de las Procuradoras entrevistadas hace referencia a que se deben de empoderar más a los NNA respecto a este derecho. También Propiciar entrevistas en ludotecas más adecuadas, así también implementar más cámaras Gesell, y sobre todo en lo programas y en los hogares de acogida un mejor ambiente

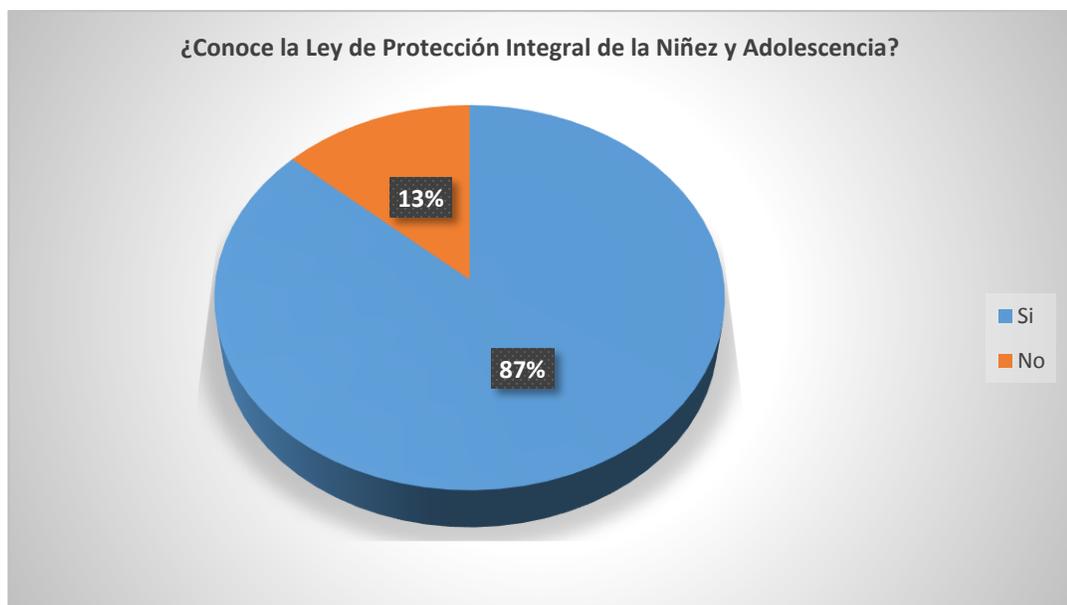
Esta cuestión ante los entrevistados busca de forma estrategia identificar inconscientemente en ellos los factores en los que se tiene deficiencias ya que las nuevas estrategias van encaminadas a solventar aquellas fallas o carencias que han podido recibir con el transcurso del tiempo manifestándose claramente que existen fallas materiales y falta de recursos con lo que se puede concluir en que no se garantiza el derecho de participación

4.14 Opinión pública de padres, madres, niñez y adolescencia parte en procesos

Con el objetivo de conocer la percepción de las madres, padres, niñez y adolescencia que participan o han participado en algún momento en un proceso, ya sea administrativo o judicial, donde se vele x la garantía de sus derechos

Se realiza una serie de entrevistas para conocer su experiencia y percepción en cuanto a la garantía del derecho de participación en los procesos que formaron parte

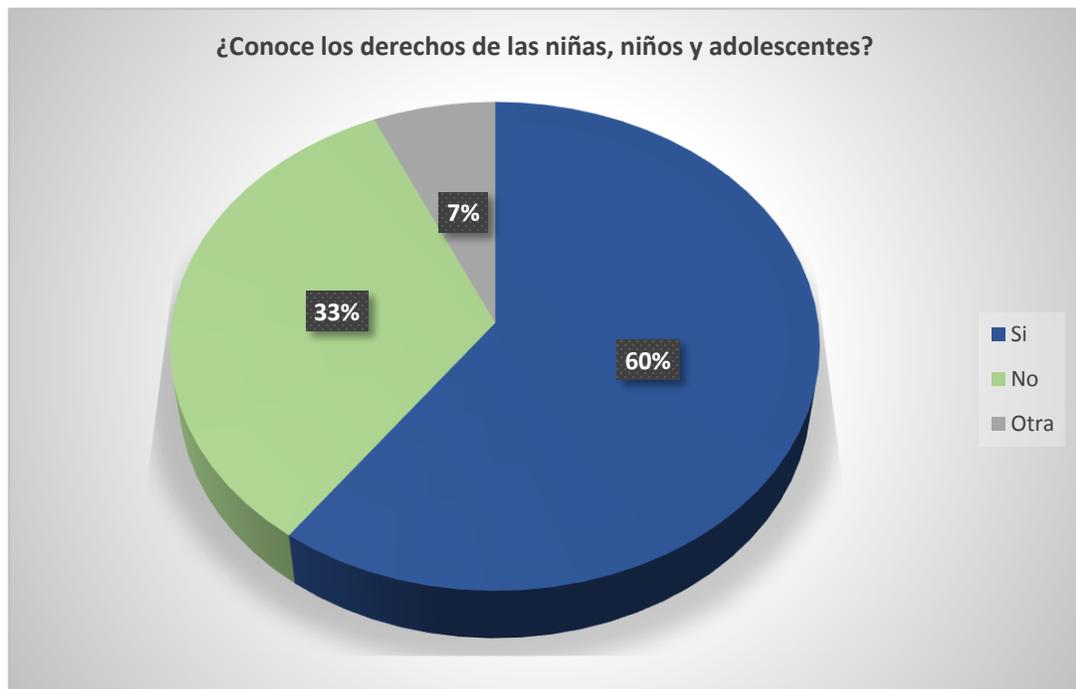
4.15 Reconocimiento de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia



Se puede observar que 24 personas de la población entrevistada si conocen sobre dicha ley, aunque 6 expresaron que desconocen la existencia esta normativa

Existe un marcado conocimiento sobre la existencia de la ley, pero poco se refleja en los demás puntos de la encuesta su conocimiento y entendimiento y mucho menos la aplicación dentro de la realidad social. Por lo tanto, se le debería de brindar mayor difusión por que muchos si conocen la existencia de dicha ley más no saben cuál es el contenido de dicha ley

4.16 Conocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes



Se puede observar en esta grafica que 19 de la población entrevistada si conoce sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pero existe 6 que no sabe cuáles son los derechos que posee los NNA, y 5 dice que conocen otros derechos que poseen las personas mas no sobre los derechos de los NNA

Por la tendencia de la respuesta es claro el crecimiento del conocimiento de los derechos por parte de la población adulta del país, pero aún existe culturalmente hablando, falta de reconocimiento o aceptación del mismo

En vista de lo anterior hay mucho más trabajo por hacer en cuanto a la difusión de esos derechos ya que a los NNA, se les están vulnerando sus

derechos y por falta del conocimiento de estos derechos que poseen no se denuncian

4.17 Acceso a espacios de divulgación y educación sobre los derechos de la niñez y adolescencia



24 personas de la población entrevistada dicen que si han asistido a charlas, conferencias, diplomados, u otro similar sobre los derechos las niñas, niños y adolescente, pero existe 6 que dice no haber recibido nada de lo anterior

Queda claro que son pocos los esfuerzos reales en la promoción de los derechos de la niñez y adolescencia, los pocos esfuerzos que se realizan son principalmente por parte de instituciones privadas y no así del estado quien es el obligado a velar por esta promoción

Como se observa el Estado debe de velar por la difusión de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes a través de las instituciones correspondientes,⁸⁷ ya que de la población entrevistada existe un 13% que no ha asistido ni ha charlas, conferencias, diplomados, u otro similar sobre los derechos las niñas, niños y adolescente. Los esfuerzos por promover la garantía de los derechos se ven limitado a la capacidad presupuestaria de las instituciones a las que les ha encomendado esta labor por ley art. 8 y 180 lit. C de la LEPINA

En la medida de que no se logre integrar la prioridad de la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia en la agenda de interés nacional es imposible lograr que se asigne presupuestos para aspectos tan importantes como lo es el de velar por que el futuro del país, las nuevas generaciones la niñez y adolescencia no sea vulnerados en sus derechos para que no se vuelvan vulneradores. Esfuerzos que son prácticamente inexistentes a pesar de las campañas sociales y políticas que se promueve desde varios sectores públicos y privados

4.18 Conocimiento de la doctrina de protección integral y situación irregular



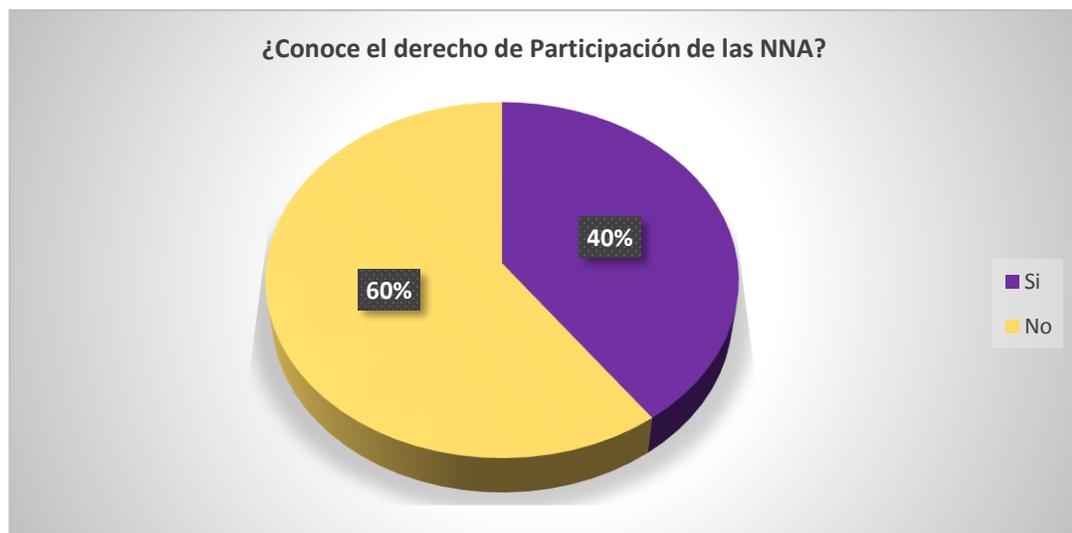
⁸⁷Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (El Salvador: 2009) Artículos 8 y 180 lit. C.

Al cuestionar sobre el conocimiento de la doctrina de situación irregular y protección integral 25 de los entrevistados dice no conocer sobre lo que son estos temas, aunque existen 5 que si conocen de lo que tratan estas doctrinas

Es claro el desconocimiento de la doctrina de protección integral por parte de la mayoría de la población lo que imposibilitaría que empleen modelos de crianza que vayan en concordancia con esta doctrina y por ende con la garantía de derechos de la niñez y adolescencia

De igual forma el evidente desconocimiento de la doctrina de situación irregular y de las vulneraciones de derechos que se producen bajo los modelos de crianza con las prácticas características imposibilita el avance de la doctrina de protección integral

4.19 Reconocimientos del derecho de participación de las niñas, niños y adolescentes



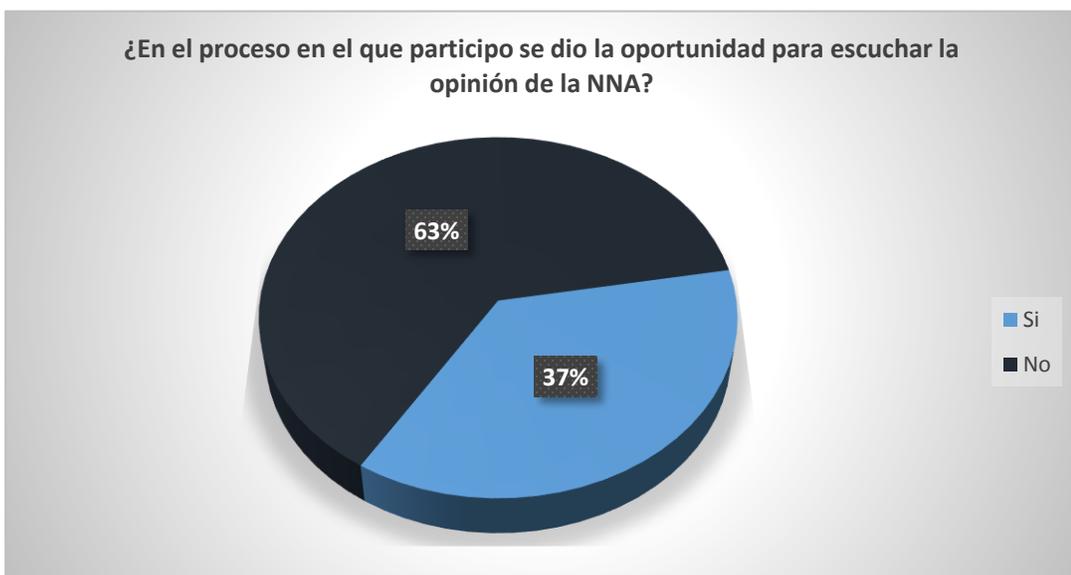
Se observa que 18 no conoce sobre el derecho de participación que los NNA poseen, mientras tanto hay un 12 que si conocen sobre este derecho

Como es evidente que la población entrevistada existe un numero preocupante que desconoce sobre lo que se es este Derecho y por tal motivo se dan las vulneraciones de los derechos de los NNA

Se logra deducir que se va teniendo más conocimiento sobre este derecho de la niñez y adolescencia y la importancia del mismo teóricamente hablando por parte de la población, lo que va generando cambios culturales

Pero no es suficiente con el conocimiento de la existencia del derecho también es necesario conocer las formas en que se garantiza los recursos, formas de acceso y vulneración, facultad el titular del derecho que son los factores que realmente potencializan el goce del derecho

4.20 Participación de la niña, niño o adolescente en el proceso vivido



En cuanto a la percepción que los padres y madres, 19 expresan que considera que en el proceso en el que participo no se dio la oportunidad para escuchar la opinión de la NNA, pero un 11 dice que si se les dio oportunidad de participar activamente en el proceso

Existe un porcentaje significativo de padres que percibieron que no existió la oportunidad de que los NNA participaran en el proceso, lo que evidenciaría que no se logra una garantía óptima de este derecho

Es preocupante el hecho de que un gran porcentaje de los padres manifestaban que era mejor que no participaran en los procesos

4.21 Pertinencia de la participación de la niñez y adolescencia en el proceso



20 de los padres entrevistados expresan que no tienen ninguna opinión sobre la participación de los NNA en los procesos, pero existe otros 10 que opinan que si es acertada la participación de las niñas, niños o adolescentes

Es claro que los adultos aun consideran que las NNA no tiene la capacidad de intervenir y participar en los procesos, en búsqueda de la garantía de sus derechos, ya que opinan que no ha sido acertada su participación dentro de ellos, lo que contrasta con lo que manifiestan los aplicadores de justicia que ven un buen papel en la participación de ellos en dichos procesos según fue manifestado por ellos durante la investigación

Esto pone en evidencia los factores socio-cultural propios de la doctrina de situación irregular que aun predominan en la realidad y que son generadoras de vulneraciones de los derechos. Los tutores aún mantienen la doctrina de que los adolescentes no tienen la capacidad de decisión ni injerencia en las decisiones que afectan el goce de sus derechos. Muchas veces se da porque ellos mismos han sido los vulneradores de derechos y sus intereses personales se ven opuestos a los de los adolescentes

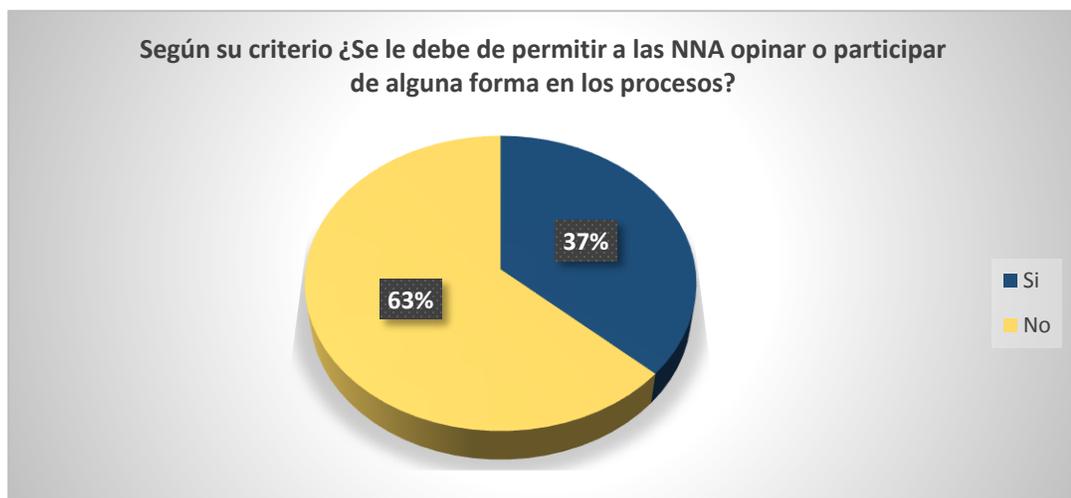
4.22 Relevancia de la participación de la niñez y adolescencia en sus procesos



En esta grafica podemos observar que 16 de los padres y madres opina que, a su criterio, no se le brindo la relevancia adecuada a la opinión de la NNA en el proceso del que formaron parte, mientras que otros 14 entrevistados considera que si se le brindo la importancia adecuada. Se puede ver que existe una aparente igualdad porcentual de opiniones y que expresaría el avance que van teniendo los procesos dentro de la evolución general de los derechos de esta población en la sociedad

Pero también deja claro q existe vulneración del derecho de participación dentro de los procesos ya que en su mayoría los participantes consideran que no se garantiza en los procesos. Como ya se ha analizado en capítulos anteriores la garantía de los derechos de participación dentro de los procesos es directamente proporcional a las capacidades de recurso tanto material como humano de las juntas de protección y juzgados especializados

4.23 Pertinencia de la participación de las niñas, niños y adolescente en los procesos



Esta interrogante dirigida a los padres y representantes de los NNA, demuestra que 19 de los padres y madres entrevistados considera que no se les debe permitir a las NNA participar de alguna forma en los procesos, los otros 11 opina que si se les debe de permitir

Es claro que dentro de una sociedad que tiene un modelo de crianza basado en la doctrina de situación irregular muy arraigado se considera que la NNA no debe de tener un papel activo dentro de los procesos ya que no tiene la capacidad –según los que defienden esta postura- de decidir bien que es lo mejor para él

Pero los cambios de paradigma y estructurales dentro de los procesos más la promoción de los derechos y modelos de crianza aceptables va logrando ganar terreno dentro de la sociedad ya que se refleja un porcentaje muy prometedor de padres o representantes que reconocen la importancia y la capacidad de participar

4.24 Participación de las niñas, niños y adolescentes en la dinámica familiar



16 de los padres opina que su hijo(a) no participa de las decisiones familiares que afectan a su vida, mientras tanto los otros 14 opina que si participan

Es claro que dentro del contorno familiar la niñez y adolescencia va ganando terreno en el reconocimiento y garantía de los derechos a participar de la toma de aquellas decisiones que afecten su vida de cualquier manera, lo cual dentro de una sociedad relativamente nueva en este tipo de legislatura es muy alentador

Pero debido a esta pregunta se observa que muchos padres no toman en cuenta la opinión de sus hijos, y es evidente que el 53% siguen creyendo en la doctrina de situación irregular y manteniendo sus prácticas, los NNA no tienen participación en estas decisiones y solamente creen en lo que es mejor para ellos, aunque es muy cierto que la niñez y Adolescencia van ganando terreno en sus derechos falta mucho trabajo por hacer

CAPITULO V

PROPUESTA DE PROYECTO DE CAPACITACIÓN PARA MEJORAR LAS COMPETENCIAS DE LOS EMPLEADOS DE LAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES Y ADECUACION DE LA NORMA ACTUAL

Este capítulo es desarrollado con el objetivo de realizar un aporte social con el que exista una alternativa de ejecución para mejorar y propiciar mejores condiciones para el desarrollo del derecho de participación de la niñez y adolescencia en los procesos

Planteándose soluciones prácticas para solventar algunas de las principales causas identificadas que general la vulneración del derecho de participación de esta población en el proceso. Como lo es una propuesta de plan de capacitación para fortalecer las competencias del recurso humano en cuanto a la garantía del derecho de participación. Y una propuesta de reforma a las normas jurídicas que busca generar los espacios físicos y la logística necesaria en las sedes y procesos buscando facilitar la participación de la niñez y adolescencia

5.1 Plan de capacitación

De acuerdo a la realidad y necesidades encontradas durante la investigación se ha identificado que no existe capacitación al personal de las juntas de protección y juzgados especializados de la niñez y adolescencia lo que genera falta de sensibilidad hacia la garantía de este

derecho, lo que se deduce de las entrevistas realizadas a las niñas, niños y adolescentes de acuerdo a su percepción durante su participación en los procesos por lo que se genera la siguiente propuesta, que busca generar las condiciones adecuadas para la garantía de este derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes

5.1.1 Descripción

Buscando generar que los hallazgos encontrados al finalizar esta investigación puedan ser de utilidad social tanto para la comunidad estudiantil de la Universidad de El Salvador, como para la comunidad jurídica del país

Se desarrolla a continuación un modelo para implementar un proyecto de capacitación en el recurso humano del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en las Juntas de protección y en el órgano Judicial en los Juzgados especializados de Niñez y Adolescencia que velan por la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia, con el objetivo de mejorar las competencias en razón de propiciar la garantía del derecho de participación dentro de sus respectivos procesos

5.1.2 Definición

Es la representación ideal y práctica del proceso de capacitación y desarrollo, que comprende un esquema explicativo de las operaciones que se deben realizar para su debido cumplimiento con el fin de garantizar el derecho de participación de la niñez y adolescencia dentro de los procesos

5.1.3 Importancia

Con el propósito de contribuir con una herramienta de apoyo y en cumplimiento al artículo 92, 93, 94 de la LEPINA y 12 de la CDN, que establece que se debe garantizar el derecho de opinar dentro de los procesos judiciales o administrativos en los que se ve envuelto y que esa opinión sea tomada en cuenta dentro del proceso

Se pretende que con la implementación del modelo de programa de capacitación se amplíe las competencias del recurso humano de las Juntas de Protección y de los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia, logrando que se mejoren las condiciones para garantizar la participación de ellos

5.1.4 Objetivos del modelo de capacitación

5.1.4.1 Objetivo general

Aportar a la comunidad educativa y jurídica un instrumento que sirva de guía para sistematizar el proceso de capacitación y fortalecer el desarrollo de los profesionales en materia de sensibilización en la garantía del derecho de participación de la niñez y adolescencia

5.1.4.2 Objetivos específicos

Facilitar los procesos de sensibilización del recurso humano de las juntas de protección del CONNA y de los Juzgados especializados de Niñez y Adolescencia que implique además cambios de actitudes y hábitos que propicien la garantía del derecho de participación

Formar competencias en el recurso humano de las juntas de protección del CINNA y de los Juzgados especializados de niñez y adolescencia para que puedan identificar y propiciar elementos logísticos y de conducta que faciliten la garantía de derechos de participación

Estimular al recurso humano de la Junta de Protección y Juzgados Especializados de Niñez y adolescencia, a que se incorporen activamente a la formación continúa

5.1.5 Ámbito del modelo

El modelo propuesto se enfocará a ser aplicado en las Juntas de protección y en el órgano judicial en los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia

5.1.5.1 Ventajas

Sistematizar el proceso de capacitación y desarrollo al personal de las juntas de protección del CONNA y de los Juzgados especializados de niñez y adolescencia. Programar eventos de capacitación y desarrollo sobre la base de los hallazgos realizados una investigación sobre la garantía del derecho de participación de la niñez y adolescencia en estas instituciones

Se mejorarán las competencias en materia de garantía del derecho de participación de la niñez y adolescencia. La comunidad educativa y judicial contará con una herramienta de apoyo para sistematizar la actualización y mejora de las competencias del personal en materia del derecho de participación

Existe disposición y apertura de parte del recurso humanos de estas instituciones. Según los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas en la investigación

5.1.5.2 Instrucciones para su uso

El modelo contiene información detallada sobre la metodología que se aplicará en el proceso inicial de capacitación para solventar las necesidades prioritarias encontradas en la investigación.

Para la implementación del modelo deberán cumplirse las siguientes instrucciones:

El modelo deberá ser manejado por el departamento de Recursos Humanos

La difusión del documento será responsabilidad de la unidad de capacitación y desarrollo de cada institución

5.1.6 Normas de actualización

Los Departamentos de Recursos Humanos de cada institución en coordinación con las unidades de capacitación, tendrán bajo su responsabilidad revisar en forma conjunta el modelo de capacitación a efecto de actualizarlo según las necesidades existentes en el transcurso del tiempo considerando los cambios necesarios y apegados a las nuevas normativas jurídicas que surjan

Todo cambio sugerido por cualquier sector, deberá hacerse por escrito al Departamento de Recursos Humanos y Toda propuesta de actualización

del modelo de capacitación estará orientada a brindar un servicio de mejor calidad

5.1.7 El desarrollo de los recursos humanos

Es un esfuerzo continuo y planeado de la dirección para mejorar los niveles de competencia de los empleados y el desempeño organizacional por medio de programas de capacitación y desarrollo

En la práctica se puede referir al Desarrollo de los Recursos Humanos (D.R.H.) como capacitación y desarrollo (C y D) o simplemente capacitación, sin embargo, en ocasiones se hace una distinción entre estos dos términos la capacitación está diseñada para permitir que los aprendices adquieran conocimientos y habilidades necesarias para sus puestos actuales

El desarrollo implica un aprendizaje que va más allá de la actualidad y el puesto de hoy, tiene un enfoque de más largo plazo, prepara a los empleados para estar al día con la organización a medida que cambia y crece.

El desarrollo del recurso humano, se ha vuelto crucial con los rápidos avances tecnológicos es muy evidente la necesidad de desarrollo ya que los puestos se vuelven complejos cada vez más; también se ha hecho significativa la necesidad de mejores relaciones humanas

En gran parte es a este fenómeno que se debe llevar acabo la capacitación y el desarrollo de manera continua

Dicha importancia de mantener procesos de formación continuos es de mayor relevancia en aquellas instituciones cuya principal razón de ser es

la de velar por la garantía de todos los derechos de la niñez y adolescencia⁸⁸

Por tanto toma más relevancia la capacitación en el desarrollo de dependencias para propiciar la garantía de estos derechos dentro de los mismos procesos que ellos como institución llevan a cabo

5.1.8 Plan de acción

ÁREA CLAVE:	Recurso Humano Juntas de Protección CONNA / JENA CSJ
OBJETIVO:	La Formación y fortalecimiento de competencias en materia de propiciar la garantizar del derecho de participación
PLAN DE ACCIÓN:	Plan para la capacitación y desarrollo del de recuso humano de las Juntas de protección del CONNA / JENA CSJ
PROPÓSITO:	Fortalecimiento y formación de competencias en relación a propiciar la garantía del derecho de participación
RESPONSABLE BÁSICO:	Unidad de Recursos Humano o Unidad de Capacitaciones

⁸⁸Blanca Orbelina Villanta Vásquez, et al, "Propuesta de un modelo de capacitación y desarrollo al personal docente de la universidad de oriente en la ciudad de San Miguel", (Tesina de Grado: Facultad de Economía, Universidad de Oriente, San Miguel, El Salvador, 2002) 92

Pasos	Responsable	Duración (días)
<p>1. Definición De Directrices</p> <p>-Identificar las funciones y requisitos de los puestos en el área del recurso humano.</p> <p>-Preparación del curso de capacitación, de acuerdo a las necesidades de la institución.</p>	<p>Jefe De Personal</p> <p>Personal de unidad de recurso humano o Unidad de capacitaciones</p>	<p>5</p> <p>15</p>
<p>2. Recopilación De Información</p> <p>-Intercambio de ideas con coordinadores de las instituciones.</p> <p>-Encuesta del recurso humano</p> <p>-Contacto con personal especializado en -Capacitación y Desarrollo.</p>	<p>Comité De Capacitación Y Desarrollo</p>	<p>15</p>
<p>3. Ordenamiento De La Información</p> <p>-Tabulación de encuestas</p> <p>-Unificación de ideas</p> <p>-Revisión de Programas de capacitación de otras empresas</p> <p>-Análisis de información.</p>	<p>Coordinador Del Comité De Capacitación Y Desarrollo</p>	<p>15</p>

5.1.9 Plan de capacitación y desarrollo

Es de gran importancia considerar la aplicación de un modelo de capacitación y desarrollo a través de la elaboración de planes específicos de acción que lleven una secuencia lógica y oportuna de cada una de las fases del proceso de capacitación

Consiste en la elaboración de un diagnóstico de necesidades de capacitación y desarrollo, el establecimiento de objetivos, políticas programas y un estimado del presupuesto con el fin de satisfacer dichas necesidades y mejorar el nivel de desempeño del personal⁸⁹

5.1.9.1 Procedimientos para detectar necesidades

Se consideró para la determinación de las necesidades de capacitación en el área de actualización los resultados obtenidos este trabajo de investigación y las conclusiones objetivas, así como la comprobación de hipótesis del proyecto de investigación

Para efectos de adecuar el desarrollo temático de la capacitación también se debe de incluir la opinión del recurso humano de las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia del CONNA y Juzgados especializados de niñez y adolescencia entrevistada en el transcurso de la investigación

Estos señalan poca capacitación brindada a en las temáticas de derechos de niñez y adolescencia y la desactualizada capacitación específica en las competencias para la garantía del derecho de participación en los procesos

⁸⁹ Ibid. 96

5.1.10 Justificación

La capacitación es un proceso educacional a corto plazo, aplicado de manera sistemática y organizada, mediante el cual las personas aprenden conocimientos específicos y relativos al trabajo. Partiendo de ese punto de vista se considera la capacitación como un método importante para mejorar el desempeño y fomentar el desarrollo profesional; en algunos casos las estrategias de capacitación no llenan las expectativas, por tal razón es necesario implementar nuevas estrategias que conlleven al logro de los objetivos

De acuerdo a lo anterior se elabora el presente plan con el objetivo de dar respuesta a las necesidades de actualizar las competencias del recurso humano de las Juntas de Protección del CONNA y Juzgados especializados de niñez y adolescencia parte del órgano judicial, logrando que estas instituciones cuenten con recurso humano con capacidades para propiciar la garantía del derecho de participación en sus procesos

5.1.11 Políticas

Las instituciones cuentan con políticas que conducen en forma adecuada hacia el logro de los objetivos generales de la organización, asimismo es preciso determinar aquellas que guían hacia los propósitos de la capacitación y desarrollo del docente

Dentro de ellas se mencionan:

Establecer en forma permanente un programa de capacitación y desarrollo

Generar desarrollo profesional del personal, mediante capacitaciones de alta calidad

Involucrar activamente las áreas que intervienen en el proceso de enseñanza.

Consensar el financiamiento requerido para las capacitaciones cuando sea necesario

Evaluar constantemente si se están transmitiendo a los educandos los conocimientos adquiridos en las capacitaciones

5.1.12 Actividades

Validación del diagnóstico de necesidades de actualización de dependencias para propiciar la garantía del derecho de participación

Consenso de comité de capacitación

Elaboración del plan

Presentación del plan para su aprobación

Actividades de transferencias de fondos para cubrir gastos

Cotización de bienes y servicios necesarios para desarrollar la capacitación

Contratación de servicios profesionales

Compra de refrigerio

Desarrollo de jornadas taller

Compra de libros

Desarrollo de círculos de estudio sobre evaluación de los aprendizajes

Inventariar bibliografía adquirida

5.1.13 Diseño del programa de capacitación

Los programas son instrumentos destinados a facilitar el logro de los objetivos definidos por un plan general

Deben llenar los siguientes requisitos:

Estar sustentado en el análisis de necesidades

Brindar una secuencia lógica y progresiva de desarrollo

Identificar necesidades cambiantes mediante la evaluación constante

Los programas de capacitación deben contener los siguientes aspectos: contenidos programáticos, actividades del capacitador y capacitando, tiempo, metodología, recursos⁹⁰

A continuación se desarrolla el programa de capacitación del recurso humano para Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia del CONNA y Juzgados especializados de niñez y adolescencia del órgano judicial, enfocado al logro de los objetivos de la capacitación

La capacitación se realizara en 4 jornadas de 8 horas diarias cada una, de la cual deberá participar el 100% del recurso humano de las Juntas de protección de la Niñez y Adolescencia del CONNA y Juzgados especializados de niñez y adolescencia de la Corte Suprema de Justicia, adecuando las jornadas y asistencia de forma que no se vea diezmado el desempeño de las instituciones

⁹⁰ Ibid.101

5.1.14 Desarrollo de las jornadas

5.1.14.1 Jornada Uno⁹¹

Institución: Junta de Protección CONNA / JENA CSJ **Consultores:** _____

Área de Atención: Jurídica / Desarrollo de Competencias **Costo:** _____

Tema del Evento: “Garantías del Derechos de Participación”

N° Participantes: _____

Objetivo General: Que el recurso humano conozca y fortalezca los principios y derechos de la niñez y adolescencia en la historia identificando el papel y reconocimiento del derechos de participación en la misma

Fecha: _____

Contenido	Objetivo específicos	Actividades		Tiempo aproximado	Metodología	Recursos y/o Materiales de Apoyo	Evaluación
		Catedrático	Participante				
Conceptos Introdutorios	Clarificar conceptos básicos en materia de derechos de niñez y adolescencia aplicables a la participación de los mismos	Master en derecho de niñez y adolescencia	Según programación	4 Horas	- Dinámica de identificación de conceptos - Conferencia	-Rota folio -Plumones -Cañón -Computadora -Folletos -Papel bond	Evaluará: -La asistencia -Calidad de los servicios y recursos. -Dominio del tema del expositor. -Aplicabilidad del evento en el área laboral. - Ambiente de armonía y respeto durante la exposición entre otras - Disposición para la participación de los asistentes
El derecho de participación en la historia de los derechos de la niñez y adolescencia	Conocer el surgimiento del derecho de participación en la evolución histórica de los derechos de la niñez y adolescencia			4 horas	- Conferencia		
Fundamentación jurídica del derechos de participación	Conocer la legislación nacional e internacional en que se fundamenta el derechos de participación			4 horas	-Trabajo en grupo - Conferencia		
Principios rectores del derecho de participación	Conocer los principios en que se fundamenta el derecho de participación			4 horas	- Conferencia		

⁹¹Henry Mintzberg “The Manager’s job. Folklore And Fact, Citado por Blanca Orbelina Villanta Vásquez, Consuelo Esperanza Martínez Sáenz, y otros, “Propuesta de un modelo de capacitación y desarrollo al personal docente de la universidad de oriente en la ciudad de San Miguel”, (Tesina de Grado: Facultad de Economía, Universidad de Oriente, San Miguel, El Salvador, 2002) 103

5.1.14.2 Jornada dos⁹²

Institución: Junta de Protección CONNA / JENA CSJ **Consultores:** ____

Área de Atención: Jurídica / Desarrollo de Competencias **Costo:** _____

Tema del Evento: “Garantías del Derechos de Participación”

N° Participantes: _____

Objetivo General: Que el recurso humano conozca y fortalezca los principios y derechos de la niñez y adolescencia en la historia identificando el papel y reconocimiento del derecho de participación en la misma

Fecha: _____

Contenido	Objetivo específicos	Actividades		Tiempo aproximado	Metodología	Recursos y/o Materiales de Apoyo	Evaluación
		Catedrático	Participante				
Lineamiento para la inclusión de niñez y adolescencia con capacidades especiales.	Adquirir conocimientos en acciones de inclusión de niñez y adolescencia con capacidades especiales	Master en derecho de niñez y adolescencia	Según programación	8 horas	- Trabajo en Grupo - Discusión de casos - Conferencia	-Rota folio -Plumones -Cañón - Computadora -Folletos -Papel bond	Evaluará: -La asistencia -Calidad de los servicios y recursos. -Dominio del tema del expositor. -Aplicabilidad del evento en el área laboral. - Ambiente de armonía y respeto durante la exposición entre otras - Disposición para la participación de los asistentes
Técnica de abordaje de niñez y adolescencia en situación de vulneración de derechos de la niñez y adolescencia.					- Trabajo en Grupo - Discusión de cados - Conferencia		

5.1.15 Presupuesto

Para la elaboración del presupuesto se estimarán todos los recursos

⁹²José Antonio Aguilar et al., “Propuesta de un modelo de capacitación y desarrollo al personal docente de la Universidad de Oriente en la Ciudad de San Miguel”, (tesis de grado: Universidad de Oriente El Salvador, 2002) 106

necesarios para la ejecución del proyecto agrupados de la forma que se ilustra en la matriz:

Año⁹³	Costo Unitario Por Rubro	Costo Por Período De Tiempo	Total
1. Personal			
2. Honorarios			
3. Viajes y viáticos			
4. Gastos de movilidad			
5. Materiales e insumos			
6. Edificios y equipos			
7. Gastos administrativos			
8. Otros rubros			
Total			

5.1.15.1 Aclaración de conceptos y especificaciones necesarias por rubros

⁹³Jorge P. Paola, "Guía para la formulación de un proyecto social-Cátedra: Metodología IV Carrera de Trabajo Social Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires", (Argentina: octubre 2004) 5

1.-Personal: Deberán especificarse las remuneraciones correspondientes al personal del proyecto, discriminado por categoría y responsabilidad de los participantes

Se describirá por separado el criterio utilizado para la determinación de salarios y la forma de cálculo de las cargas sociales

2.-Honorarios: En el caso de requerirse la contratación de servicios técnicos o profesionales específicos se determinará en cada caso el tipo de tarea, el tiempo de duración y la remuneración mensual prevista

3.-Viajes y viáticos: Se incluirá sobre el número, destino y costo de cada pasaje, así como la estimación de los días de viático a financiar por el proyecto

4.-Gastos de movilidad: En los casos que corresponda, incorporar la estimación de gastos por movilidad en la zona de operación del proyecto

5.-Materiales e insumos: Aquí se indicarán los montos necesarios para las operaciones del proyecto que no impliquen inversiones

6.-Edificios y equipos: Se presentarán los montos requeridos por las inversiones en edificios, instalaciones, herramientas, etc., conforme a la estimación de los recursos físicos necesarios realizados en la descripción del proyecto

7.-Gastos administrativos: Se hará una estimación de los gastos de tipo administrativo que demande la ejecución del proyecto (gastos de secretaría, administración, documentación, fotocopias, comunicaciones telefónicas, correo, etc.)

8.-Otros rubros: Se presentará un detalle de otros destinos eventuales de los fondos solicitados no incluidos en los rubros anteriores⁹⁴

5.1.16 Evaluación del proceso de capacitación

Es recomendable que al concluir todo evento de formación se realice una evaluación que permita verificar el impacto y nivel de aprendizaje que se logró con el mismo, buscando verificar el desempeño de los capacitadores y asistentes, y las competencias adquiridas al finalizar la jornada. En esta propuesta se recomienda la utilización de instrumentos de evaluación, de igual forma verificar la relación costo beneficio que se presentó. Se deben de crear estrategias de monitoreo que verifiquen la implementación de las competencias adquiridas en el recurso humano capacitado

5.1.17 Explicación del modelo

Este modelo de proyecto de capacitación que busca sistematizar la adquisición de competencias por parte del recurso humano, consta de los componentes de: Planificación, organización, ejecución e implementación y evaluación del proceso de capacitación.

Cada componente se desarrolla de forma ordenada y sistematizada relacionados entre sí, permitiendo una relación y concordancia en las acciones plasmadas y facilitando el aprendizaje de los asistentes

La operativización de los diferentes componentes señalados se puede sintetizar en la siguiente matriz:⁹⁵

⁹⁴Ibíd. 2

Proceso de Capacitación	Planeación	Organización	Ejecución e implementación	Evaluación
Estrategias	<ul style="list-style-type: none"> -Plan de Acción -Plan de capacitación y desarrollo. -Detección de necesidades de capacitación -Programas de Capacitación y desarrollo 	Estructura y funciones del comité de capacitación y desarrollo propuesto	<ul style="list-style-type: none"> Perfil de capacitados Temas a desarrollar 	<ul style="list-style-type: none"> Evaluación de los capacitados Evaluación de los capacitadores Registro de asistencia de personal
Personas para realizar cada componente	Comité de capacitación y desarrollo	Jefe de Personal	<ul style="list-style-type: none"> Docentes Coordinador de Comité de Capacitación Autoridades Académicas 	<ul style="list-style-type: none"> Jefe de Personal Docentes Decanos

⁹⁵Villanta et al, "Propuesta de un modelo de capacitación", 106

5.2 Adecuación de la norma actual

Con el objetivo de garantizar los espacios físicos y psicológicamente adecuados que facilite la participación de las niñas, niños y adolescentes durante los procesos, y en concordancia con los hallazgos identificados durante las entrevistas realizadas a las diferentes partes que participan en los procesos judiciales y administrativos, se realiza la siguiente propuesta de cambios a cuerpos normativos, que propiciarían la garantía de los espacios necesarios para garantizar su opinión

5.2.1 En razón del reglamento de las juntas de protección

El objeto de este cuerpo normativo, al desarrollar los aspectos relativos al funcionamiento de las juntas de protección de la niñez y adolescencia para la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia como lo establece en su artículo 1⁹⁶

Por tanto se sugieren una serie de cambios de carácter administrativo y procedimental para la garantía de espacios físicos adecuados en un ambiente armonioso para la garantía del derecho de participación en relación a los siguientes artículos

El artículo 7 establece que *“.... El CONNA podrá decidir aumentar el número de Juntas de Protección en los departamentos o el número de sus miembros en las ya existentes, según las necesidades de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes*

⁹⁶Reglamento Interno de Juntas de Protección, Artículo 1 El presente reglamento tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en adelante LEPINA, relativas al funcionamiento de las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, que en el curso de este reglamento se denominarán “Juntas de Protección”, a efecto de garantizar el respeto y garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

En caso de aumentar el número de Juntas de Protección en los departamentos, el CONNA establecerá la jurisdicción territorial correspondiente”

Con el fin de garantizar un análisis organizado sobre el funcionamiento efectivo de las juntas de protección de la niñez y adolescencia en relación a la demanda de trabajo y su capacidad de respuesta a los mismos es conveniente establecer un periodo formal para el análisis y la apertura de nuevas juntas de protección de la niñez y adolescencia, en aquellos casos donde la demanda de casos de vulneración de derechos sobrepase la capacidad instalada

Por tanto, se propone la reforma al artículo 7 de forma que se lea de la siguiente forma

“... El CONNA anualmente revisará la demanda de casos atendidos por las juntas de protección y en aquellos sectores donde los casos atendidos sobrepase los 1200 y en base a los criterios establecidos en esta ley aumentara el número de Juntas de Protección en los departamentos o el número de sus miembros en las ya existentes, según las necesidades de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes

En caso de aumentar el número de Juntas de Protección en los departamentos, el CONNA establecerá la jurisdicción territorial correspondiente”

Actualmente como lo manifiesta en su memoria de labores las juntas de protección de la niñez y adolescencia con la mayor demanda son las de Santa Ana, San Salvador 1, 2 y 3, San Miguel y Usulután, que sobrepasan

los mil casos anuales, lo que según los entrevistados genera poca disponibilidad de tiempo y recursos para dar un tratamiento óptimo a cada uno de los casos presentados⁹⁷

En el artículo 24 se establece que “...las Juntas de Protección deberán contar con notificadores y personal de apoyo técnico de calidad y en cantidad suficiente para sustentar adecuadamente los procedimientos administrativos de su competencia

El personal técnico y administrativo de las Juntas de Protección deberán estar debidamente capacitados para el adecuado desempeño de sus funciones y poseer una conducta moral y ética...”

Con el objeto de garantizar la correcta metodología para la toma de entrevista cuando la niña, niño o adolescente brinde su opinión sugiere la instalación de cámaras Gessel para lo cual se debe de contar con un técnico especialista en la utilización de este recurso con el fin de que se aproveche eficazmente el recurso.

Por lo que se propone la reforma de este artículo con la siguiente redacción.

“...las Juntas de Protección deberán contar con notificadores y personal de apoyo técnico de calidad y en cantidad suficiente para sustentar adecuadamente los procedimientos administrativos de su competencia, dentro del personal se contará con un técnico especialista en la utilización de cámara Gessel para garantizar el correcto uso de este recurso

El personal técnico y administrativo de las Juntas de Protección deberán estar debidamente capacitados para la garantía de cada uno de los

⁹⁷Memoria de Labores 2014-2015, (El Salvador: Unidad de información de análisis del CONNA, San Salvador, 2015)

derechos en el desarrollo de los procesos y en los actos administrativos que se derivaren de él para el adecuado desempeño de sus funciones y poseer una conducta moral y ética...”

En relación a la accesibilidad física y temporal que se establece en el artículo 26 del reglamento se considera que limita territorialmente el acceso a la niñez y adolescencia a las juntas o en su defecto a poder realizar una denuncia al encontrarse establecido que

“El CONNA adoptará las medidas necesarias para que las Juntas de Protección sean accesibles físicamente a la población y que estén en disponibilidad de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes las veinticuatro horas del día.

Las Juntas de Protección podrán adoptar sus propias medidas para tal fin, de acuerdo a la situación y prioridades locales de protección de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia de su jurisdicción, toda vez que sean comunicadas y aprobadas por el Consejo Directivo del CONNA”

Por tal motivo es necesario establece metodologías alternas que brinden acceso a la niñez y adolescencia para el establecimiento de denuncias, en razón de sus limitantes sociales y físicas para desplazarse, facilitando puntos de denuncia en lugares comúnmente concurridos por jóvenes, como centros comerciales, centros de recreación, plazas, entre otros.

Por lo que se propone reformar la norma con la introducción del artículo 26-A de forma que brinde estos espacios más accesibles sugiriendo su redacción de la siguiente forma

Artículo 26-A *“El CONNA con el fin de garantizar la accesibilidad para la realización de denuncias a la niñez y adolescencia en razón de sus limitantes sociales y físicas establecerá puntos de recepción de denuncia en lugares comúnmente concurridos por esta población como lo son centros comerciales, parques de recreación, cines, entre otros*

También se contará con campañas móviles de toma de denuncias con el fin de llegar a los sectores más concurridos, dichos mecanismos se encargarán únicamente de la recepción de denuncias y se encargara de remitirlas a las juntas de protección del sector al que le correspondan”

En relación al derecho de opinar y ser oído durante el proceso, se considera que existen las normas que buscan garantizar el cumplimiento de este derecho pero que no existen las condiciones idóneas en la práctica para que ellos puedan expresarse libremente sin coacciones de ningún tipo. Al establecer que

Art. 27 “...Los miembros de Juntas de Protección garantizarán el libre y efectivo ejercicio del derecho a opinar y ser oído de todos los niños, niñas y adolescentes, teniéndose debidamente en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, en todos los asuntos concernientes a su persona y en todos los procedimientos que se desarrollen en las Juntas de Protección. Debe entenderse que dicho derecho se ejercerá de forma voluntaria, en consecuencia, el niño, niña y adolescente no deberá ser objeto de ningún tipo de presión, coacción o influencia que pueda impedirle expresar su opinión u obligarlo a hacerlo....

...El acto de oír la opinión de toda niña, niño y adolescente debe ser informal, por lo que deberán evitarse rigorismos y ritualismos que dificulten el ejercicio de este derecho. Asimismo, en caso que la niña, niño o

adolescentes se le dificulte expresarse personalmente, deberá garantizarse que se ejerza a través de un representante o de un órgano apropiado y tratándose de niñas, niños y adolescente que por algún motivo no comprendan o no puedan expresarse en idioma castellano deberá facilitarse la asistencia de un intérprete...”

Por lo que en función de garantizar un espacio en el que la niña, niño o adolescente se desenvuelva sin ningún tipo de presión, coacción o influencia, que pueda coartar su derecho a participar y opinar en cuanto los hechos en controversia se proponen la inserción de un artículo que busque garantizar un espacio óptimo dirigido por un profesional especializado

Con la siguiente redacción:

Art. 27-A “Con el propósito de garantizar un espacio libre de presiones, coacción o influencia donde la niña, niños y adolescente pueda desenvolverse y participar libremente al opinar y expresar su percepción de los hechos en controversia

El CONNA deberá instalar una cámara Gessel con el personal técnico óptimo y especializado para que en él se realicen las entrevistas que sean necesarias con el fin de que la niña, niños o adolescente expresar satisfactoria y cómodamente su opinión sobre los hechos.”

Una etapa importante del proceso en la que se debe buscar los medios que garantice y facilite la participación de la niñez y adolescencia al inicio del procedimiento de adopción de medidas, en el artículo 30 que establece

“Art. 30. El procedimiento de adopción de medidas administrativas de protección podrá ser iniciado por aviso o denuncia de cualquier persona

que tenga conocimiento de una amenaza o violación a los derechos humanos de un niño, niña o adolescente. Para la interposición del aviso o denuncia no será necesario acreditar interés o derecho alguno. El procedimiento también podrá ser iniciado de oficio por la Junta de Protección

Los avisos y las denuncias podrán ser interpuestos por escrito o en forma oral. En caso de presentarse de forma oral, se deberá levantar un acta donde se consignen los hechos que requieren la intervención de la Junta de Protección. El acta donde se asiente el aviso o la denuncia oral o la denuncia escrita deberá contar con la firma o huella de la persona que los interpone

La Junta de Protección deberá prestar todas las facilidades a la persona que dé el aviso o presente la denuncia, a fin de que se cumplan los requisitos exigidos por la LEPINA”

En cual debe establecer explícitamente medidas para la garantía del acceso a iniciar denuncias o procesos por la violación de derechos de las niñas, niños y adolescentes, ya sea que hayan sido víctimas ellos mismos u otros

“Art. 30. El procedimiento de adopción de medidas administrativas de protección podrá ser iniciado por aviso o denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de una amenaza o violación a los derechos humanos de un niño, niña o adolescente. Para la interposición del aviso o denuncia no será necesario acreditar interés o derecho alguno. El procedimiento también podrá ser iniciado de oficio por la Junta de Protección

Los avisos y las denuncias podrán ser interpuestos por escrito o en forma oral. En caso de presentarse de forma oral, se deberá levantar un acta donde se consignen los hechos que requieren la intervención de la Junta de Protección. El acta donde se asiente el aviso o la denuncia oral o la denuncia escrita deberá contar con la firma o huella de la persona que los interpone. La Junta de Protección deberá prestar todas las facilidades a la persona que dé el aviso o presente la denuncia, a fin de que se cumplan los requisitos exigidos por la LEPINA

El CONNA garantizara el acceso a poder iniciar procesos y realizar denuncias a las niñas, niños y adolescentes facilitando los espacios físicos de fácil acceso en las juntas de protección y en las oficinas receptoras de denuncias establecidas en este documento”

En relación a la garantía de participación del niño, niña o adolescente y propiciar un espacio libre de acciones en el que él pueda opinar libremente se propone la forma del artículo 36 que actualmente estable su redacción de la siguiente forma:

Art. 36. De considerarlo necesario, en el auto de apertura la Junta de Protección podrá ordenar al equipo multidisciplinario la realización de estudios o si se ordena la realización de peritajes sobre la situación de los niños, niñas o adolescentes que serán beneficiarios de las medidas de protección. También podrá ordenarse estudios o peritajes de la familia o de las personas responsables del niño, niña o adolescente o de las personas que hayan amenazado o violado sus derechos humanos

El dictamen se expedirá por escrito y se presentará dentro del plazo máximo de tres días hábiles de haber sido ordenado. Si es necesario que

el dictamen se realice con urgencia, podrá ser rendido de forma oral y ser asentado en acta

Se busca garantizar un espacio libre de coacción, represarías y cualquier otro elemento que limite la posibilidad de opinar libre mente a las niñas, niños y adolescente, se debe de establecer dentro del proceso la realización de una entrevista por un miembro del equipo multidisciplinario en donde expresara su opinión sobre los hechos en controversia, la cual se llevara a cabo en la cámara Gessel asignada a cada Junta y por el especialista asignado para tal fin

Se propone la redacción del artículo 36 de la forma siguiente:

Art. 36. De considerarlo necesario, en el auto de apertura la Junta de Protección podrá ordenar al equipo multidisciplinario la realización de estudios o si se ordena la realización de peritajes sobre la situación de los niños, niñas o adolescentes que serán beneficiarios de las medidas de protección. También podrá ordenarse estudios o peritajes de la familia o de las personas responsables del niño, niña o adolescente o de las personas que hayan amenazado o violado sus derechos humanos

Un miembro del equipo multidisciplinario realizará la entrevista a la niña, niño o adolescente parte del proceso donde podrá brindar su opinión sobre los hechos en controversia

El dictamen se expedirá por escrito y se presentará dentro del plazo máximo de tres días hábiles de haber sido ordenado. Si es necesario que el dictamen se realice con urgencia, podrá ser rendido de forma oral y ser asentado en acta”

5.2.2 En razón de la ley de protección integral de niñez y adolescencia

La participación dentro de los procesos de la niñez y adolescencia inicia desde el momento de interponer la denuncia, son ellos los titulares de derechos son los primeros llamados a velar por su vulneración, por lo que se deben garantizar las condiciones para hacer accesible la posibilidad de interponer una denuncia o petición para esta población con limitantes sociales y culturales, principalmente de accesibilidad el artículo 92 de la LEPINA actualmente establece

Art. 92 Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos en forma respetuosa ante cualquier autoridad legalmente constituida y a obtener respuesta oportuna y congruente

Se reconoce a todas las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a su madre, a su padre, a sus representantes o responsables

Los peticionantes deberán expresar los elementos necesarios sobre su identidad y lugar para recibir notificaciones

Y con el fin de garantizar que la posibilidad de realizar una denuncia o petición por parte de esta población sea reconocida y garantizada, de acuerdo a sus limitantes sociales, culturales, de transporte y movilidad se recomienda la introducción del presente artículo que genera un cambio representativo en la forma de recibir la denuncia, especialmente de las niñas niños y adolescente

Art. 92-A El Estado garantizará la accesibilidad a las niñas, niños y adolescentes a espacios de recepción de denuncias y peticiones relacionadas con la vulneración de derechos. Dichas oficinas deberán establecerse en lugares populares frecuentados por niñez y adolescencia

Actualmente el sistema de protección Integral se encuentra constituido por un conjunto de organizaciones públicas y privadas que velan por la garantía de los derechos de la niñez y adolescencia entre las que se encuentran establecidas en el artículo 105

Artículo 105.- Composición del Sistema de Protección Integral

El Sistema de Protección estará integrado por:

- a) El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia;*
- b) Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia;*
- c) Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia;*
- d) Las Asociaciones de Promoción y Asistencia;*
- e) El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;*
- f) El Órgano Judicial;*
- g) La Procuraduría General de la República;*
- h) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; e,*
- i) Los miembros de la Red de Atención Compartida.*

Con el fin de garantizar la accesibilidad dentro de sus limitantes sociales y de movilización para las niñas, niños y adolescente se propone integrar a este grupo de instituciones, oficinas de recepción de denuncias, bajo la administración del CONNA que se encargara de la recepción de denuncias y peticiones relacionadas con la vulneración de derechos de la niñez y adolescencia

Dichas oficinas se encontraran ubicadas en lugares con frecuencia de niñas, niños y adolescentes como centros comerciales, centros recreativos públicos y privados, centros de estudio representativos, etc.

Artículo 105.- Composición del Sistema de Protección Integral

El Sistema de Protección estará integrado por:

- a) El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia;*
- b) Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia;*
- c) Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia;*
- d) Las Asociaciones de Promoción y Asistencia;*
- e) El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;*
- f) El Órgano Judicial;*
- g) La Procuraduría General de la República;*
- h) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; e,*
- i) Los miembros de la Red de Atención Compartida*
- J) Oficinas de recepción de denuncias*

En cuanto al funcionamiento de las oficinas de recepción de denuncias se propone establecer al CONNA dentro de sus funciones en el artículo 135 la instalación y administración de las mismas, oficinas que tendrán como función principal la recepción y referencia de denuncias sobre vulneración de derechos de la niñez y adolescencia

Se propone que se integre al número 27 una nueva redacción que consistiría de la siguiente manera

Art. 135 N° 27 "...La instalación y administración de las oficinas de recepción de denuncias, ubicadas en lugares de fácil acceso y

frecuentado por la niñez y adolescencia, como centros comerciales, plazas, centros recreativos y deportivos, las cuales referirán las denuncias recibidas a las Juntas correspondientes

En lo relativo al proceso administrativo se deben de realizar modificaciones que garanticen específicamente la participación de la niñez y adolescencia como lo determina el artículo 207 relativo a la Denuncia

Artículo 207.- Denuncia

“.....Cuando la denuncia se presente de forma oral, la autoridad competente levantará un acta en que se consigne la información anterior y que deberá ser firmada por el denunciante.”

Para que la normativa responda con efectividad a la realidad socio-cultural y las limitantes con que se enfrentan las niñas, niños y adolescentes para desplazarse o tener acceso a los lugares para establecer denuncias, se debe especificar el deber del Estado de crear las condiciones de accesibilidad para realizar denuncias

Por lo que se propone la integración de un párrafo con la siguiente redacción

Art. 207 “... el Estado facilitara el acceso a la niñez y adolescencia a las oficinas de recepción de denuncias establecidas de acuerdo a este cuerpo normativo.”

En el desarrollo de la audiencia se debe de garantizar el espacio y condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente brinde su opinión de los hechos en controversia, sin ningún tipo de coacción, hostigamiento, presión, etc. Por tanto se propone la modificación del artículo 209 inc. 3° que actualmente establece

Art. 209 inc. 3° ...Cuando el adolescente al que se le hubiere dañado o amenazado sus derechos esté presente, deberá escuchársele; de igual manera, se oirá a la niña o niño cuando su madurez lo permita. La autoridad competente tomará todas las medidas necesarias para garantizar que ellos expresen su opinión libremente, de conformidad al derecho que les confiere la presente Ley a las niñas, niños y adolescentes a opinar y ser oídos, pudiéndose auxiliar de los mecanismos de recepción que eliminen o minimicen los procesos de revictimización...

Modificándolo con la siguiente redacción

Art. 209 inc. 3° “...Cuando el adolescente al que se le hubiere dañado o amenazado sus derechos esté presente, deberá escuchársele; de igual manera, se oirá a la niña o niño cuando su madurez lo permita.

Si en el transcurso de la audiencia se identificara que las condiciones no favorecen que la niña, niño o adolescente brinde su opinión de forma libre y segura se suspenderá la audiencia y se reprogramara en un máximo de tres días hábiles, tiempo en el cual se realizará entrevista con la cámara Gessel o un ambiente favorable para el desenvolvimiento, por el profesional correspondiente, quien entregara él informe a la junta para ser leído y analizado en audiencia...”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Con base en los antecedentes históricos se concluye que ha existido vulneración del derecho de participación desde el inicio de las sociedades organizadas de las que existen registros, en donde se ha restringido la participación directa o indirecta de la niñez y adolescencia en todos los aspectos sociales, relegando su papel dentro de la misma considerándosele como un objeto, sujeto de dominio por los adultos o en el mejor de los escenarios en un objeto de protección incapaz de valerse por sí mismo

Que históricamente existen en el país limitantes sociales, culturales y jurídicas para, que la niñez y adolescencia participe de forma representativa dentro de la sociedad y principalmente en aquellos procesos jurídicos o administrativos de los que forman parte

Que en el marco de la doctrina de situación irregular se violenta el derecho de participación de este sector de la población, bajo la justificante de que la niñez y adolescencia no tiene la capacidad ni entendimiento para reconocer aquellas condiciones en las que se les vulnera sus derechos, son los adultos los que deciden lo más conveniente para ellos, principalmente en procesos judiciales o administrativos.

Que la doctrina de protección integral busca garantizar y propiciar la participación de la niñez y adolescencia en todos los aspectos de la sociedad, principalmente en los procesos judiciales y administrativos en los que se ve involucrado, creando un sistema que facilite el pleno goce de sus derechos a este sector, al mismo tiempo que establece garantías

procesales que dan valor su participación al grado de declararse nulas aquellas resoluciones que no tomen en cuenta la participación

Que en los procesos que se realizan en los juzgados especializados de niñez y adolescencia, no existen lineamientos, que garanticen una etapa o medios precisos, para garantizar la participación, solventándose este vacío actualmente cuando el juez realiza una audiencia especial donde este escucha la opinión de la niña, niño o adolescente sobre los hechos controvertidos

Que dentro de los procesos administrativos que realizan las juntas de protección del consejo nacional de la niñez y adolescencia, si existe por mandato de ley una etapa dentro del proceso para la participación de la niña, niño o adolescente al cual se le han vulnerado sus derechos cuya omisión es causal de nulidad del proceso

Que actualmente la falta de recurso humano y material, el arraigo socio-cultural de la doctrina de situación irregular, la falta de sensibilización del derecho de participación del recurso humano y un alto número de casos de vulneración de derechos, que sobrepasa la capacidad de estas instituciones, son las principales causas de vulneración del derecho de participación en los procesos administrativos y judiciales

En comparación con otros instrumentos legales de países latino americanos con culturas y estructura social, parecidos a la nacional, como Costa Rica, Argentina, México o Brasil que buscan garantizar los derechos de esta población, a la legislación nacional le faltan garantías procesales y estructurales que estén específicamente determinadas en las leyes y reglamentos para garantizar el momento y los medios idóneos en que las

niñas, niños y adolescentes participen. De igual forma normas que determinen facilidades procesales y logísticas que permitan el acceso de esta población a iniciar y diligencias procesos, al igual que el acceso a la representación legal de fácil acceso y pertinente

Que la figura del abogado defensor de las niñas, niños y adolescentes debe redefinirse, ya que ahora debe de buscar la garantía de los derechos de sus representados propiciando su participación en todas las etapas de los procesos y transmitiendo los criterios y opinión que puedan llegar a tener de los hechos controvertidos, buscando siempre que se garanticen los derechos de las niñas, niños y adolescente en todos los aspectos de su vida

Que el mecanismo idóneo para garantizar la participación de las niñas, niños y adolescentes sobre los hechos controvertidos en un proceso ya sea de índole administrativo y judicial, de acuerdo a la experiencia de los entrevistados, son las entrevistas en cámaras Gesell realizadas por profesionales psicólogos o trabajadores sociales, pero no existen las condiciones necesarias para realizar la entrevista en ninguna de las instituciones

Que la falta de participación de las niña, niños y adolescentes en los procesos administrativos y judiciales establecidos en la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, genera la vulneración de sus derechos humanos, limitando sus libertades y garantías como individuo, al no poder formar parte representativa en procedimientos que definirán aspectos importantes de su vida, enmarcando esta práctica dentro de la doctrina de situación irregular contraria a lo establecido en las normas internacionales y nacionales vigentes en el país

Se debe ampliar las capacidades de las Junta de Protección, brindándolas del recurso material y humano necesario para poder atender la demanda de casos denunciados de vulneraciones de derechos

Recomendaciones

Al Estado salvadoreño que por mandato de ley a través del consejo nacional de la niñez y adolescencia está obligado a crear políticas destinadas a garantizar los derechos de este sector de la población, que identifique aquellas prácticas institucionales y sociales que son resabios de la doctrina de situación irregular y busque aquellos factores que en el tiempo han limitado la participación activa de la niña, niño y adolescente para solventar y regular a través de sus políticas y legislaciones esas prácticas garantizan la participación significativa en la sociedad y en específico en los procesos judiciales y administrativos

Al consejo nacional de la niñez y adolescencia y a la corte suprema de justicia, que realicen las gestiones presupuestarias para brindar a cada una de las juntas de protección y juzgados especializados de niñez y adolescencia, de los espacios físicos adecuados, como cámaras Gesell, para la realización de entrevistas a niñas, niños y adolescentes por personal capacitado donde se garantice su participación sin restricciones o coacción de algún tipo por los involucrados en los procesos. Y a que brinden del personal humano suficiente, logrando que cada una de estas dependencias tenga el recurso necesario para responder a la demanda de trabajo de la que es objeto, evitando que se realicen trabajos superficiales para lograr cumplir con los plazos establecidos por la ley y evacuar la mora existente en los procesos

A la asamblea legislativa, poder ejecutivo, corte suprema de justicia y principalmente al consejo nacional de la niñez y adolescencia que una vez identificado el contexto jurídico cultural en el que se enmarca la vulneración del derecho de participación en la doctrina de situación

irregular se creen políticas y realicen reformas a los reglamentos y normas pertinente para evitar que se generen vulneraciones a éste derecho y que mejore la accesibilidad de esta población al mismo

Al igual de que se coordine un programa de capacitación que busque preparar al recurso humano para identificación de estos factores de vulneración

Al CONNA que por ley es el encargado de la promoción de los derechos de esta población, a crear una campaña publicitaria dirigida para el impacto de toda la población con el fin de generar conciencia sobre los derechos de la niñez y adolescencia en general y especialmente el derecho de participación tanto en la realidad social del país como en los procesos judiciales y administrativos de los que forma parte

A la sociedad civil como ONG, fundaciones, iglesias y otros que asuman el papel crítico y propositivo que por ley le corresponde que impulse propuestas, campañas y otros con el fin de señalar las vulneraciones de derechos de la niñez y adolescencia particularmente del derecho de participación en todos los ámbitos sociales, en especial de los procesos en los que participan

Al consejo nacional de la niñez y adolescencia y la corte suprema de justicia se le recomienda que realice un proyecto de investigación que identifique y establezca nuevos y óptimos mecanismos para garantizar una infraestructura amigable con la población y nuevos mecanismos para propiciar su participación, en especial que garantice un ambiente optimo y amigable con las niñas, niños y adolescentes propiciando de esta forma la participación

Se recomiendan al CONNA y a los CSJ que creen una comisión que analice los procesos administrativos y judiciales para realizar un proyecto de reforma a las leyes y reglamentos pertinentes en razón de armonizar los mismo y de que estos sean más amigables y apegados a la realidad socio-cultural del país, garantizándose el pleno ejercicio de todos los derechos de la niñez y adolescencia en los procesos

Estableciéndose una etapa procesal en la que se garantice escuchar a la población vulnerada en sus derechos en un ambiente óptimo y amigable que facilite su participación

A la CSJ y al CNJ a que generen una campaña de capacitación dirigida a la comunidad jurídica en general a fin de definir el nuevo rol del abogado en la representación de la niña, niño y adolescente en los procesos de los que forma parte, redefiniendo su papel en el proceso como un mediador entre su representado y las demás partes procurando que no se vulneren sus derechos y se respeten las críticas y valoraciones que pueda realizar la niñez y adolescencia de los hechos en controversia

BIBLIOGRAFIA

Fuente Bibliográfica

Libros

Anillas, Gina y Nelly, Paucar. *Indicadores de participación en niños, niñas y adolescentes en proyectos*. Perú: Save the Children Suecia- Escuela para el desarrollo. Lima, 2003

Ballesteros, Conchi et al. *El Derecho de participación infantil de los Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de riesgo: Menores no acompañados, niños y niñas afectados por conflictos armados y Trabajadores infantiles*. Madrid: Save The Children. Lualba

Beloff, Mary Ana. *Los Derechos del Niño en el Sistema Iberoamericano*. Argentina: Buenos Aires. 2008

Cabra, Marco Gerardo. *Derechos de Menores*. Colombia; Bogotá. Librería Jurídica Wilches. 1983

De Hernández, Maritza y otros. *Los Derechos Humanos de la Niñez, La Tarea Pendiente: Bases para un Código de la Niñez y de la Adolescencia*. El Salvador: IDHUCA. UNICEF. Edit. IDHUCA. 2001

Giorgi, Víctor y Luis Albernaz. *La Participación de Niños, Niñas y Adolescentes en las Américas: a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Instituto Iberoamericano del Niño la Niña y Adolescente. Uruguay: OEA. Rilda S.A. 2010

Gutiérrez Herazo, Alfonso. *El hecho del Dicho*. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN). Uruguay: Organismo Especializado de la OEA.

Lazo, Francisco. *Situación de los Derechos de la Niñez y Adolescencia Salvadoreña a 10 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF. 2001.

Mendizabal Oses, Luis. *Derecho de Menores: Teoría General*. España: Ediciones Pirámide S.A.. Madrid. 1977.

Merino Argueta, Miguel Ángel. *Consejo Nacional de la Judicatura, "Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia"*. El Salvador: Edit. del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. Agosto de 2009

Tesis

Alegría Cruz, José Mario y otros, "Los Derechos Humanos Del Niño En La Legislación Salvadoreña". Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. San Salvador. 1993

Bolaños Alvarado, Fredy Ernesto y Otros, "Desarrollo integral de la niñez y adolescencia en virtud del cumplimiento de los principios rectores comprendidos en la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia por parte de las Instituciones competentes". Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. 2011

Flores Salin, Patricia Carolina y otros, "Violación De Los Derechos Humanos Del Menor Infractor Como Resultado De La Aplicación De La

Ley Transitoria De Emergencia Contra La delincuencia Y El Crimen Organizado”. Tesis de Grado: Universidad de el Salvador. San Salvador. 1996

Martínez Gochez, Cesar Ernesto y otros, “Efectos jurídicos del castigo corporal en el niño y la niña de acuerdo con la ley de protección integral de la niñez y adolescencia (LEPINA)”. Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. San Salvador. 2010

Monterrosa Aguilar, Liliana Marisol. “Como la construcción del sistema de protección integral de derechos de la niñez y adolescencia efectiviza los derechos de los niños(as) y adolescentes a partir de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en el municipio de San Salvador”. Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. 2012

Lemus Aparicio, Reyna Isabel “Competencia de los juzgados especializados de niñez y adolescencia”. Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. 2012

Muñoz Guerrero, Hasel Estefany y otros. “El Estado de Protección Integral de los Menores en Resguardo en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, con forme a la Convención sobre los Derechos del Niño”. Tesis de Grado: Universidad de El Salvador. San Salvador. 2010

Fuentes Legislativas

Constitución de la República: Asamblea Legislativa, decreto constituyente nº 32, emitido el 21 de julio de 1983. El Salvador: Asamblea Legislativa. Publicado en el D. O. nº 142. tomo nº 280, del 29 de julio de 1983

Legislación internacional. (Tratados)

Convención Americana sobre los derechos humanos. Ratificada por la Asamblea Legislativa por decreto legislativo. N° 319 de fecha 30 de marzo de 1995. publicado en el D.O. N° 82. tomo 327 del 5 de mayo de 1995

Convención Sobre los Derechos del Niño: Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por la asamblea legislativa. por decreto legislativo N° 487. de fecha 27 de abril de 1990. publicada en el D.O. N° 108, tomo 307 del 9 de mayo del mismo año

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948

Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia de los Niños víctimas y testigos

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos

Legislación secundaria

Código de Familia: Decreto Legislativo número 677. Del 11 de octubre de 1993. publicado en el D.O. 231. tomo 321 del 13 de diciembre de 1993

Ley Procesal de Familia: Decreto Legislativo N° 133. del 14 de septiembre de 1994. publicado en el D.O. N° 173. tomo 324. del 20 septiembre de 1994

Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor: D.L. N° 482. D.O. N° 63. tomo 318. 31 de marzo de 1993

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: Publicada en el D.O. N° 68 tomo 383. del 16 de abril de 2009

Ley Penal Juvenil

Ley Transitoria contra el Crimen Organizado

Código Penal

Código Procesal Penal

Fuentes Jurisprudenciales

Cámara de Familia de la Sección del Centro, *sentencia definitiva*.

Referencia: 11-A-2007. El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2010

Cámara de Familia de la Sección del Centro. *Sentencia definitiva*.

Referencia: 82- A-2006, (del 28 de agosto de 2007)

Fuentes de Hemeroteca

Revistas

Balance anual de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. El Salvador: 2010

Cervera, Ignacio Campoy. *La negación de los derechos de los niños en Platón y Aristóteles*. Dykinson: Cuadernos “Bartolomé de las Casas”. núm. 41. 2006

Conde, María de Jesús. El Acceso a la Justicia de Niños. Niñas y Jóvenes. Revista IIDH. Volumen 50. Julio-Diciembre. 2009

Novella, Lorena. “Participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales”. Revista Derecho y Ciencias Sociales. Argentina: Numero 3. Octubre 2010. Buenos Aires

Revista del Instituto interamericano de Derechos Humanos. 2007

Salazar Flores, Luis Enrique. Derechos Humanos, Derechos de la Niñez y Jóvenes en Conflicto con la Ley. Procurador Adjunto de la Niñez y la Juventud. Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos. El Salvador. 2000

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. *El Niño Salvadoreño y sus Derechos: Memoria de Labores. VI Congreso Nacional del Niño.* El Salvador: 1990

Fuentes Electrónicas

Centro de Estudios Sociales y Publicaciones: Participación de mujeres, niños, niñas y adolescentes <http://www.cesip.org.pe/contenido/participacion-de-mujeres-ninos-y-adolescentes>

HUMANIUM ONG INTERNACIONAL, <http://www.humanium.org/es/historia>

Instituto Interamericano del niño, la Niña y Adolescentes: Participación de niñas, niños y adolescentes, www.iin.oea.org/IIN2011/areas-de-incidencia-participacion-ninas-ninos-adolescentes.shtml Áreas de Incidencia

Congreso de la Republica Parlamento Virtual, “Derecho de Petición”, 08 de junio de 2014, http://www.congreso.gob.pe/pvp/pedidos/derecho_peticion.asp

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Derechos bajo la convención sobre los derechos del niño”, http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html