

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**



**“EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD REGULADO EN LA
LEY PENAL JUVENIL, FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD
DE EXPRESION”**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**PRESENTAN:
ALMENDÁREZ LÓPEZ, VANESSA GUADALUPE.
MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, ROSA ELIZABETH.
TREMÍNIO, CRISTIAN MOISES.**

NOVIEMBRE DEL 2006.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ.

RECTORA.

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA.

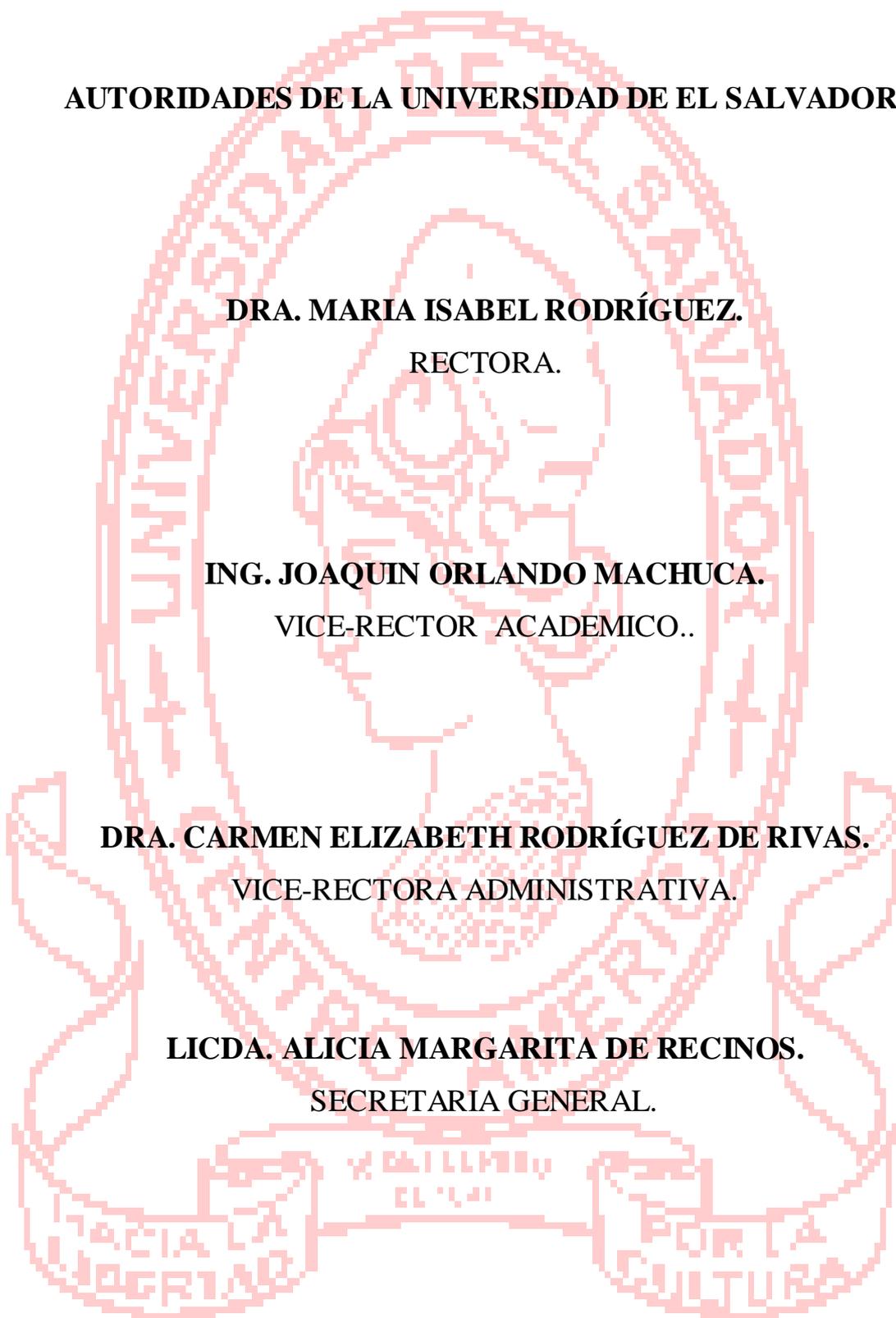
VICE-RECTOR ACADEMICO..

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS.

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA.

LICDA. ALICIA MARGARITA DE RECINOS.

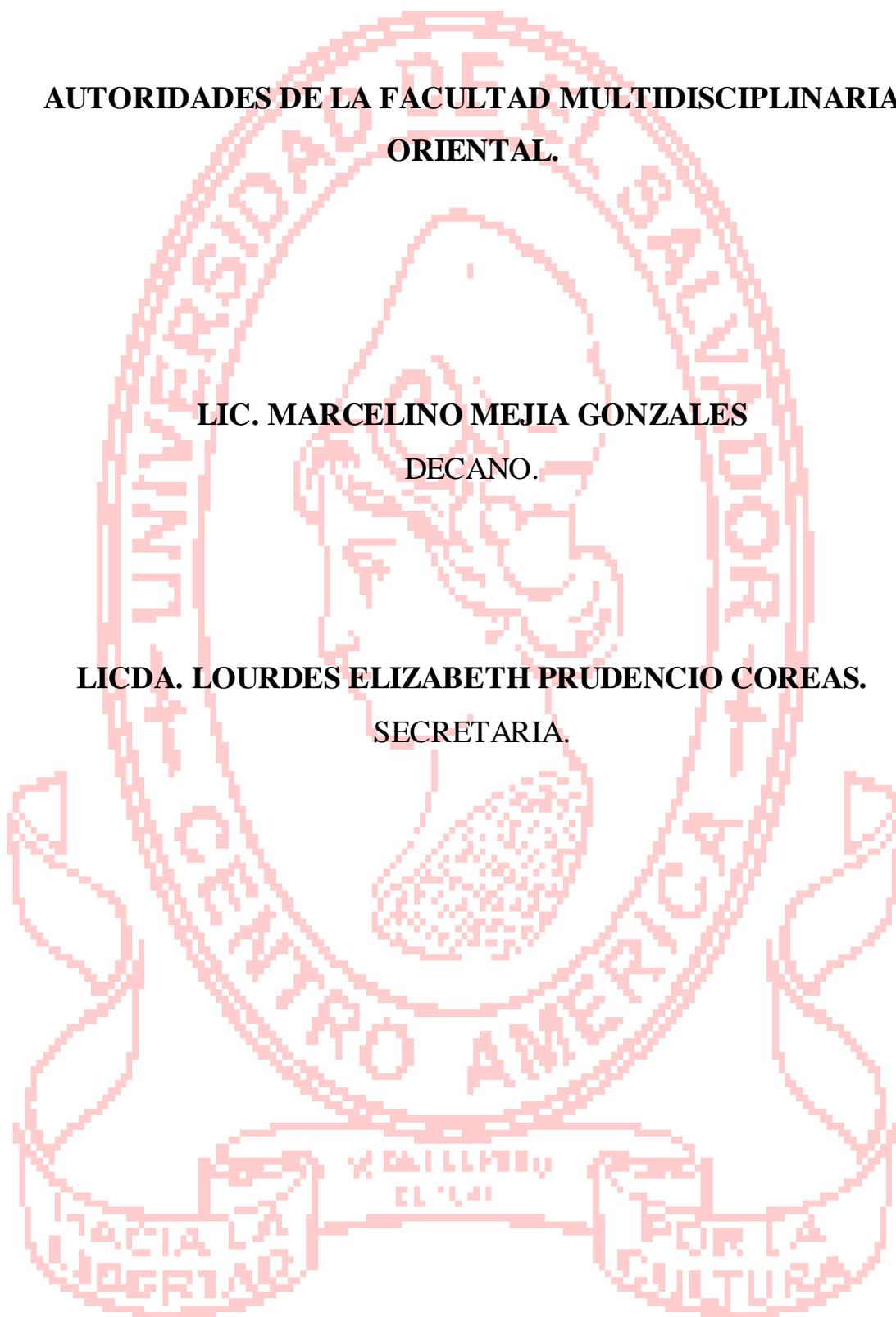
SECRETARIA GENERAL.



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL.**

LIC. MARCELINO MEJIA GONZALES
DECANO.

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS.
SECRETARIA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

DR. OVIDIO BONILLA FLORES.
JEFE DE DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN.
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

LIC. HUGO NOE GARCÍA GUEVARA.
DIRECTOR DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.
DIRECTOR DE METODOLOGÍA.

LIC. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA.
EVALUADOR DE LA INVESTIGACIÓN.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Por su infinito amor y sabiduría que me ha brindado, al guiarme por el camino correcto, ayudándome a superar día a día los obstáculos que se me presentaron y darme el valor para seguir adelante, logrando al fin culminar mi carrera.

A MIS PADRES: Felipe Aquileo Martínez y María Teresa Rodríguez, por su amor, comprensión, dedicación y esfuerzo brindándome siempre el apoyo incondicional en los momentos mas difíciles de mi vida, a quienes les debo este triunfo.

A MIS TIOS; José Ovidio Pleitez, María Guadalupe Pleitez y María Antonia Pleitez, por el apoyo incondicional que me han dado en el desarrollo de mis estudios.

A MIS ABUELOS: Rosa Emilia Rodríguez y José Luís Pleitez, por su amor y entrega, ayudándome a tener fé en los momentos más difíciles,

A MIS HERMANOS: Ada Dinora Martínez, Luís Raúl Martínez y Edgar Alexander Martínez, por su apoyo y comprensión a lo largo de mis estudios.

A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO: Vanessa Guadalupe Alméndarez y Cristian Moisés Treminio, por su amistad y apoyo durante la realización de la investigación.

A LOS LICENCIADOS HUGO NOE GARCIA Y CARLOS ARMANDO SARAVIA, por la paciencia y dedicación en el transcurso de la investigación.

ROSA ELIZABETH MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.

AGRADECIMIENTOS.

Infinitas gracias a **DIOS TODOPODEROSO** por acompañarme siempre en mi vida, porque sin Ti, no hubiese podido culminar mi carrera y seguir adelante, Tú has sido un apoyo incondicional en todo momento, me diste consuelo cuando más lo necesité, comprensión y entendimiento, sin Ti, no hubiera podido seguir adelante. Gracias Virgen María, por tu intercesión siempre y en todo momento.

A MI MADRE ANA FIDELIA LOPEZ DE ALMENDAREZ, por ser una gran madre y sobre todo, por contar con su apoyo incondicional en todo momento para mis estudios, por su amor y amistad, ya que este logro no lo hubiera podido obtener sin su ayuda.

A MI PADRE HUMBERTO GONZALO ALMENDAREZ, por su apoyo económico durante todo el transcurso de mi carrera, y por contar con su apoyo incondicional para culminar mi carrera.

A MIS HERMANOS: Gonzalo Humberto Almendárez López y Ronald Ernesto Almendarez López, por que me ayudaron en todo lo que tuvieran en su alcance.

A MI ABUELOS: Lucinda Candelaria López, de grata recordación, y mi Abuelo Gonzalo Almendarez, por que fueron el ejemplo de dedicación, trabajo y responsabilidad.

A MI FAMILIA Y AMIGOS, por estar conmigo en todo momento, y brindarme su ayuda incondicional en lo largo de mis estudios.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, Rosa Elizabeth Martínez Rodríguez y Cristian Moisés Treminio, quienes además son mis amigos, ya que sin ellos no hubiera sido tan fácil la elaboración de la tesis, gracias por su apoyo, comprensión, amistad y dedicación, Los Quiero Mucho.

A LOS LICENCIADOS HUGO NOE GARCIA Y CARLOS ARMANDO SARAVIA, por la paciencia y dedicación en el transcurso de la investigación.

VANESSA GUADALUPE ALMENDAREZ LOPEZ.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme dado sabiduría, paciencia y comprensión, y la bendición de poner en mí camino, a todas a aquellas personas que siempre me apoyaron y creyeron en mí.

A MI MADRE. Maria del Rosario Treminio, por brindarme todo su apoyo, amor y tener fe en mí, la cual me ha servido de guía e inspiración para la culminación de mi carrera.

A MIS HERMANOS: Emilia Elizabeth Treminio, Henry David Treminio, Claudia Yesenia Treminio, Jonathan Ezquivel, Christopher Ezquivel y Heydi Ezquivel, por brindarme el apoyo necesario en mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO: Rosa Elizabeth Martínez Rodríguez y Vanessa Guadalupe Almendárez López, por su amistad y apoyo durante la realización de la investigación.

A MI FAMILIA Y AMIGOS: Por haber creído en mi en todo momento, brindándome su apoyo incondicional para la conclusión exitosa de mi carrera.

A LOS LICENCIADOS HUGO NOE GARCIA Y CARLOS ARMANDO SARAVIA. Por la paciencia, dedicación y comprensión en el transcurso de la investigación.

CRISTIAN MOISES TREMINIO.

ÍNDICE.

	<i>Pág.</i>
Introducción.....	1
1. CAPITULO I	
1.- Planteamiento del Problema.....	7
1.1.- Situación Problemática.....	7
1.1.1.- Enunciado del Problema.....	11
1.2.- Justificación.....	12
1.3.- Objetivos.....	16
1.3.1.-Objetivos Generales.....	16
1.3.2.-Objetivos Específicos.....	16
1.4.- Alcances de la Investigación.....	17
1.4.1.- Alcance Doctrinario.....	17
1.4.2.- Alcance Normativo.....	18
1.4.3.- Alcance Temporal.....	19
1.4.4.- Alcance Espacial.....	20
1.5.- Limitaciones.....	21
1.5.1.- Limitación Documental.....	21
1.5.2.- Limitación de Campo.....	21
 CAPITULO II.	
2.- MARCO TEORICO.	
2.1.- Base Histórica.....	23
2.1.1.- Antecedes Históricos de la Libertad de Expresión y Difusión del Pensamiento.....	23
2.1.2.- Antecedentes Histórico del Principió de Discrecionalidad.....	29
2.2.- BASE TEORICA	
2.2.1.- Concepto de Derecho de Menores	40
2.2.2.- Principios y Garantías en la Protección del Menor Infracto.....	41
2.2.2.1.- Principio de Publicidad	42
2.2.2.2.- Principio de Protección Integral del Menor	44

2.2.2.3.- Principio de Interés del Menor	47
2.2.2.4.- Principio del Respeto a los Derechos Humanos del Menor.....	51
2.2.2.5.- Principio de Formación Integral del Menor	52
2.2.2.6.- Principio de Reinserción en su familia y en la Sociedad.....	54
2.2.3.- Principio de Discrecionalidad y Libertad de Expresión.....	55
2.2.4.- Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación	56
2.2.5.-Restricciones a la Libertad de Expresión	60
2.2.6.- El Papel que Desempeñan los Medios de Comunicación en un Estado Democrático.....	67
2.2.7-- Límites al Ejercicio de la Libertad de Expresión frente al principio de Discrecionalidad en la Ley Penal Juvenil.....	75
2.2.7.1.- Derecho al Honor.....	77
2.2.7.2.- Derecho a la Intimidad.....	80
2.2.7.3.- Derecho a la Propia Imagen.....	82
2.2.7.4.- Derecho de Respuesta o Replica	84
2.2.7.5.- Censura.....	87
2.2.8.- El Menor y su Problemática.....	88
2.2.8.1.- El Discernimiento del Menor.....	90
2.2.8.2.- Aspecto Psicológico.....	93
2.2.8.3.- Aspecto Sociológico.....	101
2.2.8.4.- Aspecto Criminológico.....	104
2.2.9.- Análisis del Artículo 25 de la Ley Penal Juvenil	107
2.2.9.1.- Excepción al Principio de Discrecionalidad	115
2.2.10.- La seguridad Ciudadana y Responsabilidad Penal Juvenil.....	117
2.2.11.- El principio de publicidad frente a la Ley Penal de Adulto y Ley Penal Juvenil.....	122
2.2.12.- Sistema de Protección.....	133
2.2.12.1.- Mecanismo Jurisdiccionales.....	133
2.2.12.2.- Mecanismo Cuasi-Jurisdiccionales.....	135
2.2.12.3.- Mecanismo No Jurisdiccionales.....	137

2.3.- MARCO CONCEPTUAL

2.3.1.- Definición de Términos.....	140
-------------------------------------	-----

METODOLOGIA

3.- CAPITULO III

3.1.- Sistema de Hipótesis.....	145
3.1.1.- Hipótesis General.....	145
3.1.2.- Hipótesis Especifica.....	147
3.2.- Método.....	151
3.3.- Naturaleza de la Investigación.....	153
3.4.- Universo de Muestra	154
3.5.- Técnicas de Investigación.....	156
3.5.1.- Técnica de Investigación Documental.....	156
3.5.2.- Técnica de Investigación de Campo.....	157

PARTE II. INFORME DE LA INVESTIGACION.

CAPITULO IV

4.1.- Presentación y Descripción de Resultados.....	160
4.1.1.- Resultado de la Guía de Observación	160
4.1.2.- Entrevista No Estructurada.....	160
4.1.3.- Resultado de entrevista Semi- Estructurada.....	187
4.1.4.- Resultado de la Encuesta.....	198
4.2.- Análisis e Interpretación de Resultado.....	213
4.2.1.- Solución del problema de Investigación.....	213
4.2.2.- Demostración y Verificación de las Hipótesis.....	215
4.2.3.- Logro de Objetivos.....	225
4.2.4.- Análisis de Casos.....	227

CAPITULO V

5.-Conclusiones y Recomendaciones.....	234
5.1.- Conclusiones Generales.....	234
5.1.1.- Conclusiones Doctrinarias.....	236

5.1.2.- Conclusiones Jurídicas.....	238
5.1.3.- Conclusiones Políticas.....	239
5.1.4.- Conclusiones Socio Económicas.....	241
5.2.- Conclusiones Especificas.....	242
5.3.- Recomendaciones.....	244
5.4.- Propuestas.....	247
Bibliografía.....	250
Anexo.....	255
Anexo I. Formato de entrevista y encuesta.....	256
Anexo II. Publicación del Comité de los Derechos del Niño.....	264
Anexo III. Artículo emitido por la Licenciada Aída Luz Santo, Jueza de Menores.....	267
Anexo IV. Código de Ética de la Prensa de El Salvador.....	273

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Investigación denominado “El Principio de Discrecionalidad regulado en la Ley Penal Juvenil, frente al Derecho de Libertad de Expresión”, ha sido efectuado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, la cual se presenta como un pequeño aporte para conocer como se puede aplicar la excepción del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, de igual forma que nuestro estudio pueda servir de consulta a los estudiantes de Derecho y, la misma vez, sirva de referencia a profesionales en Ciencias Jurídicas. Nuestro esfuerzo no habrá sido en vano, considerándose que los niños forman uno de los grupos denominados vulnerables, para efectos de protección del menor se entenderá que es niño: “todo ser humano menor de dieciocho años”, éste por su condición y sus características, debe ser considerado una prioridad en la protección y cuidados que le deben tanto sus padres, su familia, la sociedad y el Estado. Por lo cual, la presente investigación pretende analizar lo concerniente a la aplicación de la Ley Penal Juvenil, con la visión de ser correctamente interpretada, proponiendo un estudio más profundo de la Ley en su carácter integral. El presente estudio, desarrolla los efectos estigmatizantes de que es objeto el menor infractor, cuando los medios de comunicación social exhiben de manera sensacionalista y amarillista: su identidad, irrespetando así las Garantías fundamentales reconocidas tanto a nivel nacional como internacional, igualmente el rol que juegan los Medios de Comunicación Social en un Estado Democrático de Derecho, donde su deber es mantener informada a la población en general, el cual tiene su derecho consagrado en el Art. 6 de la Constitución, que establece el Derecho de Libertad de Expresión; pero al mismo tiempo, como los derechos no son absolutos, este Derecho tiene sus limitantes como son que no se dañe

el honor, la imagen e intimidad de las personas especialmente de los niños, niñas y adolescente, como lo señala el Art. 35 de la Constitución, asimismo la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que se respetará plenamente la vida privada del menor en todas las fases del procedimiento, este principio esta regulado en la Convención Americana en su Art. 8.5; en la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su Art. 40.2.b., y en las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores en sus Arts. 8 y 21.

Por lo cual el presente trabajo de investigación se divide en tres partes, conteniendo cada una los capítulos respectivos, donde se contiene toda la información obtenida a lo largo del trabajo.

Parte I: Diseño de Investigación, donde se encuentran los Capítulos I, II y III, se establecen los lineamientos del objeto del estudio a través del análisis de la problemática que se aborda, esto con el establecimiento del Capítulo I, que comprende la elaboración del planteamiento del problema; el cual se enfoca en la introducción de reformas a la Ley del Menor Infractor, hoy en día: Ley Penal Juvenil; dentro de ellas, al Art. 25 de dicha ley, que contiene el principio de discrecionalidad; que faculta a un Juez para que de oficio, o a petición de parte y mediante resolución fundada, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las victimas, los testigos o cualquier otra persona, pueda autorizar el que sea publicada la información sobre la imagen o la identidad del menor, para que facilite su localización, respetando su dignidad e intimidad. Igualmente dentro de este capitulo, se plantean los objetivos, alcances y limitaciones que surgen durante la investigación, el cual estará compuesto por el

conjunto de lineamientos políticos, jurídicos y doctrinarios que permitan establecer relaciones lógicas y correlativas a lo largo de la investigación.

En el Capítulo II, se desarrolla el marco teórico, en cual se enmarca en base histórica, en el que establecen los antecedentes históricos de la libertad de expresión y difusión del pensamiento, y luego los antecedentes históricos del Principio de Discrecionalidad, igualmente en el mismo capítulo se desarrolla la base teórica de la investigación, donde se expone los temas relevantes que ayudarán a la comprensión de la problemática que se aborda, en cual se desarrollan temas como los principios y garantías de la Ley Penal Juvenil, el Principio de Discrecionalidad frente a la Libertad de expresión, así como los límites a este principio en enfocado en la reforma del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, de esta manera enfocado desde la seguridad Ciudadana y responsabilidad penal juvenil, el principio de publicidad frente al derecho Penal de adulto y la Ley Penal Juvenil.

El Capítulo III comprende la metodología, que se aplicará para la recopilación de datos empíricos; es decir, mediante la aplicación de del Método Científico, esto mediante la recolección de datos e investigación de campo, realizando entrevistas a personas especializados sobre la problemática que se aborda, comprendiendo además la elaboración de hipótesis que pudieran elaborar una respuesta a la aplicación del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, respetando los preceptos constitucionales e internacionales que velan por la protección del menor.

Parte II: Informe de la Investigación, donde se encuentran los Capítulos IV y V, el cual es análisis de los resultados obtenidos en la investigación de Campo, realizándose a los Jueces, periodista, equipo técnicos de los Juzgado que comprende educadores, psicólogos y trabajadores sociales, asimismo a los Menores Infractores y población en general, esto en el Capítulo IV, para la verificación del planteamiento del problema, las hipótesis formuladas y los objetivos, con el fin de dar un análisis al objeto del estudio.

En el Capítulo V, se establecen las conclusiones obtenidas de todo el desarrollo de la investigación, tomadas de la recolección de datos y la investigación de campo, dividiéndose en diferentes bloques temáticos como son las doctrinarias, jurídicas, políticas, socio-económicas y específicas, tratando de ser consecuentes con los criterios impregnados en el trabajo a lo largo de su elaboración; de esta misma manera, el capítulo comprende la elaboración de las recomendaciones y propuestas a los diferentes sectores de la sociedad, de quienes se obtiene el análisis de las conclusiones finales, para lograr darle una pequeña solución de la problemática de la violación de los Derechos Humanos de un sector desprotegido como es de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

Parte III: Anexos, el cual comprende una serie de reportajes de los periódicos sobre la revelación de la imagen y datos de los menores, asimismo otros instrumentos de relevancia acerca del tema, lo cual debemos de enmarcar que el propósito de nuestra investigación consiste en dejar plasmado de forma clara las garantías que prevalecen frente al derecho de libertad de expresión de los medios de

comunicación social y los límites al principio de discrecionalidad de los jueces a favor de los menores; a la vez, pretendemos que esta investigación sea útil en la solución de los problemas que se suscitan en la actualidad por el alto índice delincencial de los menores; ya que, cuando hablamos de los menores de edad que han delinuido y que tienen una conducta antisocial, la sociedad piensa que la solución es crear normas de carácter represivas y en ningún momento se pretende corregir, si no castigar, con todo el peso de la Ley, por lo cual se pretende que se respeten en todo momento los derechos consagrados constitucionalmente, como los Derechos Internacionales, ésto para la construcción de un verdadero Estado de Derecho.

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- SITUACION PROBLEMÁTICA

En la realidad resulta imposible imaginar la existencia del ser humano en un mundo donde estuviera completamente aislado y reducido a sus propias fuerzas físicas. Esta situación resulta inconcebible por la misma naturaleza del ser humano que, además de vivir corporalmente, necesita convivir mediante la transmisión de su pensamiento. Así el pensamiento configura la característica que dignifica al hombre permitiendo que, de manera racional, pueda satisfacer sus necesidades, superar los inconvenientes y destruir las trabas que se oponen a su desenvolvimiento dirigido hacia un progreso ilimitado. Es evidente que la libertad de expresión es un derecho que comprende la libertad de opinión y el derecho de recibir información, sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideraciones de fronteras.

Pero estas libertades no deben entenderse de manera absolutas, ya que conllevan deberes y responsabilidades que se deben de tomar en cuenta al momento de ejercerlas, porque todo derecho y deberes tienen sus límites para que éstas tengan un equilibrio con los demás derechos, las cuales al momento de ser violentadas se le aplicarán las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Siendo la Libertad de Expresión una de las conquistas más importantes que ha obtenido el hombre en su permanente lucha por la dignidad, abarca todos los

medios o instrumentos, a través de los cuales se pueda manifestar, teniendo como función específica la de informar a la sociedad más que vender la noticia y transmitir a esta con veracidad, exactitud, objetividad e imparcialidad, la información de todo lo acontecido a diario dentro de la misma; en consecuencia, los periodistas, consientes o no cumplen con un rol que es indispensable como ente controlador.

Los medios de comunicación social, deben procurar mantener un equilibrio entre su derecho de informar a la sociedad, la libertad de expresión y la difusión de pensamiento que tiene toda persona humana al momento de difundir sus ideas, sean estas buenas o malas; si bien es cierto es un Derecho que todos poseemos, eso no quiere decir, que sea el que prevalece sobre los demás; ya que, todos los derechos que se le atribuyen a la persona humana tienen sus límites y facultades, que deben de aplicarse sin buscar a lesionar con el abuso de estos otros derechos como lo son el derecho a la intimidad, al honor, a la moral, a la propia imagen, y a la presunción de inocencia (Art. 2 inc.2 de la Constitución de la República); por lo que a partir de esta consideración, existe un conflicto de intereses contrarios entre garantizar la libertad de expresión como derechos de los medios de comunicación social, y los derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes sujetos a un proceso penal, lo que conlleva a que los medios de comunicación social en su labor de difundir noticias que causan impacto, con el fin de incrementar sus ventas, utilicen la imagen, la entidad personal o familiar de los individuos involucrados en supuestos hechos delictivos como sujetos activos de un delito dentro de un proceso judicial, afectando negativamente el desarrollo de la personalidad de un menor de edad.

Sabido es, que entre esos derechos fundamentales de toda persona, los cuales derivan de aquellos principios liberales de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona, se constituye en auténticos límites a la actuación de los poderes públicos y, por lo tanto, deben ser respetados y garantizados por el Estado; el respeto de estos derechos adquiere mayor relevancia cuando están referidos a un menor de 18 años (quien mantiene el calificativo de niño según el Artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño), dado que este se encuentra en un proceso de desarrollo integral físico y bio-psicosocial, entendiendo esto como la falta de madurez y raciocinio que tienen los menores frente al medio que le rodea.

Especial relevancia adquiere el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad, quienes adquieren una posición de vulnerabilidad dada su condición; sin embargo, las exigencias públicas limitan estos derechos, en orden a garantizar la imparcialidad e independencia del juez y el control ciudadano sobre sus actuaciones y decisiones. En materia de menores, se hace necesario el que las autoridades administrativas y judiciales tenga preferencia por garantizar al menor los derechos antes dichos, sobre cualquier otro interés social, protegiendo el principio del interés superior del menor reconocido en el Art. 3.1 de Convención de los Derechos del Niño, y el Art. 3 de la Ley Penal Juvenil, el cual es definido con claridad en el Art. 375 del Código de Familia, al referirse que todas las investigaciones y decisiones relativo a menores están obligados a guardar el secreto de los asuntos que conozcan lo que se consideren confidenciales, reservados que no podrán ser divulgados en ningún caso, estableciéndose una protección integral del menor destinados a posibilitar las condiciones necesaria para el desarrollo integral de

su personalidad; por lo que el interés superior del niño es un principio general y rector dentro del ordenamiento jurídico, debido a que antes de tomar una medida respecto a ellos, se debe adoptar aquellas que promuevan y protejan sus derechos; lo que indica que la sociedad y los gobiernos deben realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables, a fin de que estos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Por lo que el límite a los poderes públicos, se expande con igual fuerza a los Medios de Comunicación Social, evitando no solo la publicidad de la situación de un menor, si no también el que se formule juicios paralelos tan cuestionados en la justicia penal de adultos, por que desde el momento que difunden la noticia, presenta la imagen o elementos que identifiquen a los menores de edad, que se ven involucrados en la comisión de un hecho ilícito como todo un delincuente.

En El Salvador, se introdujeron reformas a La Ley del Menor Infractor hoy Ley Penal Juvenil, dentro de ellas al Art. 25 de dicha ley, que contiene el principio de discrecionalidad; el cual da la facultad al Juez para que de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, pueda autorizar el que sea publicada la información sobre la imagen o la identidad del menor, para que facilite su localización, respetando su dignidad e intimidad.

Antes de la reforma, el proceso penal de menores tenía como regla general, sin excepción alguna, la reserva y la discreción de las actuaciones administrativas y judiciales, derivándose las prohibiciones de emitir certificaciones o constancias de

las diligencias practicadas en el proceso, salvo las solicitadas por las partes; de dar publicidad al contenido de las actuaciones del procedimiento, y de proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor.

1.1.1- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cual debería ser el rol que deben de jugar los Medios de Comunicación Social en una sociedad democrática, en relación a la información sobre los menores infractores conforme a la reforma del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil?

¿Es conforme a la Constitución la reforma del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil?

¿De que manera puede afectar a un menor el que se haga publica su imagen o datos que posibiliten su identidad?

1.2 JUSTIFICACION

Dentro de los múltiples sucesos históricos y de un acelerado desarrollo del conocimiento que convirtieron al siglo XX en una fuente inagotable de acontecimientos, puede decirse que, sin lugar a dudas, la historia de la humanidad no se hubiera escrito de igual forma sin la existencia de Medios de Comunicación Social, encargados de acercar el acontecer informativo de manera rápida y eficiente al mayor número de personas, que de esa forma han tenido ante sus ojos el paso mismo de la historia. Si bien el Derecho, desde el nacimiento de estos medios, se ha preocupado de su funcionamiento y regulación legal, dentro de la variada gama de elementos que los componen, últimamente ha emergido con gran fuerza el concepto de imagen, como núcleo y objeto de derechos, que muy lentamente el Derecho ha comenzado a estudiar, por ser de gran importancia.

El estudio y análisis del Derecho a la imagen se ve incierto dentro de una serie de relaciones existentes entre las personas, producto de los Medios de Comunicación y su interrelación con garantías Constitucionales como el Derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

Obviamente se estudiará nuestro ordenamiento jurídico, constitucional, nacional e internacional, donde sin lugar a dudas el reconocimiento y protección de esta rama del derecho ha logrado una evolución todavía no alcanzada por el derecho Salvadoreño.

En primer lugar entonces, se tratará de abordar el desarrollo que han tenido desde un punto de vista jurídico los medios de comunicación social para descubrir la relevancia que han adquirido en los últimos años como vehículo de los intereses de la sociedad, asimismo como reflejo de la realidad ciudadana. Sin lugar a dudas, esta parte del estudio del tema debe dar paso al estudio de los Derechos y Garantías Constitucionales consagradas en materia de honor, intimidad y la propia imagen; todo ello, desde un punto de vista de la legislación y doctrina tanto nacional como internacional.

El propósito de nuestra investigación consiste en dejar plasmado de forma clara las garantías que prevalecen frente al derecho de libertad de expresión de los medios de comunicación social y los límites al principio de discrecionalidad de los jueces a favor de los menores, a la vez pretendemos que esta investigación sea útil en la solución de los problemas que se suscitan en la actualidad por el alto índice delincencial de los menores; ya que, cuando hablamos de los menores de edad que han delinuido y que tienen una conducta antisocial, la sociedad piensa que la solución es crear normas de carácter represivas y en ningún momento se pretende corregir, si no castigar, con todo el peso de la Ley; pues para las víctimas los daños realizados por los menores no son diferentes a los que hubiera realizado una persona adulta sujeta al derecho penal, por lo que el Estado pretende proteger el interés social creando una maquinaria represiva con métodos sancionadores, vulnerando las garantías de los menores, porque el objetivo de la Ley Penal Juvenil va en función de medidas que faciliten la reintegración y la reinserción del menor a la sociedad; en vista de ello, debemos crear conciencia en la sociedad y el gobierno para que realice

el máximo esfuerzo posible por generar condiciones favorables a los menores a fin de que éstos puedan desplegar sus potencialidades y vivir un desarrollo integral pleno de su personalidad, gozando de todas las garantías fundamentales, garantizándole su privacidad y honor, frente al conglomerado social para evitar estigmatizaciones que perjudique tal desarrollo integral. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

Siendo importante el estudio de éste para garantizar a la niñez un pleno y riguroso respeto a sus derechos y hacer conciencia a la sociedad para que asuma la necesidad de una minuciosa tutela frente a las intromisiones de los medios de Comunicación Social que pongan en riesgo o perturben el proceso de desarrollo de un menor.

Es fundamental el estudio de la reforma establecida en el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil, para determinar si ella es conforme a la Constitución, porque con dicha reforma hoy se permite la publicidad cuando el juez lo considere necesario, y se determinen las razones del porque de la publicación de la imagen e información del menor.

Por otra parte se utilizara una estrategia metodológica, la cual se desarrollara de la siguiente manera: de carácter mixto, ya que accedaremos a diferentes materiales bibliográficos concernientes al tema de investigación, y llevaremos acabo el estudio de campo en el cual nuestras unidades de análisis serán Juzgados de Menores y de

Ejecución de las Medidas, Equipo Técnico (psicólogos, educadores y trabajadores sociales), población en general, y periodistas que laboran en los diferentes Medios de Comunicación social (prensa escrita y televisión), niñas niños y adolescentes en conflicto con la Ley Penal Juvenil, para obtener una información personalizada acerca del tema que nos ocupa.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1- OBJETIVOS GENERALES

- Identificar los límites al principio de discrecionalidad en la Ley Penal Juvenil.
- Valorar la efectividad de las garantías de los niños, niñas y adolescentes sujetos a un proceso penal, en el orden jurídico nacional o internacional en cuanto al principio de discrecionalidad.

1.3.2- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar los límites que tienen los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión, en relación a los derechos de la niñez.
- Investigar cual es la percepción que tienen los medios de comunicación social del Principio de discrecionalidad, en el Proceso Penal Juvenil.
- Verificar en que medidas el principio de discrecionalidad admite excepciones.
- Estudiar el impacto que causan en los menores la vulneración al principio de discrecionalidad por parte de los medios de comunicación.

1.4- ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.4.1- ALCANCE DOCTRINARIO

Las sucesivas declaraciones de derechos y garantías, originadas en el año de 1776 y 1789, condensan los principios fundamentales de un nuevo orden axiológico y jurídico con características globalizadoras. El hombre comienza a despojarse de su categoría de objeto para convertirse en sujeto de derecho, esos derechos esenciales, a su vez, irán experimentando una sustancial evolución que nos hace hablar hoy de derechos humanos de primera, segunda y tercera generación. Los derechos humanos se establecieron en el Derecho Internacional a partir de La Segunda Guerra Mundial. El 10 de diciembre de 1948 se da la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas; en lo referente a la niñez esta la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores de 28 de noviembre de 1985 conocida como Regla de Beijing, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 14 de diciembre de 1990; la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la cual crea el Comité de los Derechos del Niño, como órgano encargado de supervisar la forma en que los Estados cumplen sus obligaciones derivadas de la Convención, y por último las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 14 de diciembre de 1990.

1.4.2- ALCANCE NORMATIVO

Nuestra Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (Art.2Cn). hace un apartado especial en lo concerniente a la familia la cual es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado (Art.32 Cn.), de manera mas especifica en lo artículos 34 y 35 hace especial mención a los menores, que deben de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, y aquellos de conducta antisocial que están sujetos a un régimen jurídico especial, de esta manera se crea la Ley Penal Juvenil para el tratamiento de menores en conflicto con la ley, recogiendo así un principio fundamental, como lo es la discrecionalidad de los niños, niñas y adolescentes, prohibiendo la publicidad del procedimiento o el proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor, pero otorgando a la vez de manera excepcional que se haga pública la identidad de menor (Art.25LPJ), todo ello con el fin de garantizar los principios de la Constitución antes mencionados; todo lo anterior lo veremos además desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfocados a la protección de la niñez tales como: La Declaración de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, las Directrices de las Naciones Unidas Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riandh), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

1.4.3- ALCANCE TEMPORAL

El 28 de julio del 2004, bajo decreto legislativo numero 395, se reforma la Ley del Menor Infractor, cambiándose el nombre a Ley Penal Juvenil y a la misma vez se reforma el artículo 25 de dicha Ley, publicándose en el Diario Oficial. N° 143, Tomo 364, de fecha 30 de julio del 2004; esa reforma que sufre el artículo 25 en la Ley Penal Juvenil donde se le agrega el inc. 4to. referente a que el Juez puede, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que se haga pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona; esta excepción antes de la reforma no existía, en virtud que la discrecionalidad de los menores en conflicto con la ley era absoluta.

1.4.4- ALCANCE ESPACIAL

Nuestro tema a investigar refleja la necesidad de la protección especial que debe tener un menor de edad, en razón de que dicho menor se encuentra en una edad de vulnerabilidad frente a la sociedad, puesto que este no se ha desarrollado en su plenitud y el Estado debe darse a la tarea de brindarles las condiciones necesarias para un verdadero desarrollo integral del niño, niña y adolescente, en especial cuando este se encuentra dentro de una proceso penal; una de estas garantías que se debe de respetar para que en un futuro no dañe la imagen del menor es el Principio de Discrecionalidad, el cual debe ser respetado por los medios de comunicación social; para el desarrollo del tema en cuestión, abarcaremos el Departamento de San Miguel con el objetivo de escuchar la opinión de los jueces, y un enfoque de la problemática a nivel nacional dado que esta ley es de aplicación nacional, otra razón sería que los medios de comunicación, que mas impacto tienen en la sociedad son aquellos que tienen mayor sintonía o circulación a nivel nacional, los cuales tienen su domicilio en San Salvador; por lo que es importante saber en si como estos medios perciben este principio al momento de difundir la información sobre un menor infractor, y cual es el impacto que a tenido a nivel nacional, el cual al ser violentado causaría un mayor daño por el alcance de esta noticia, y esta es una razón de la aplicación del Art.25 LPJ. Evitar dañar lo menos posible la imagen y honor del menor para que así pueda fácilmente reincorporarse a la sociedad, evitando así una estigmatización de su persona en todo el país.

1.5 LIMITACIONES.

1.5.1 LIMITACIONES DOCUMENTAL.

- Las fuentes de información documental y bibliografía son escasas e inactuales.
- Poca información concerniente al tema de investigación para poder obtener respuestas eficaces.

1.5.2 LIMITACIONES DE CAMPO.

- Poca accesibilidad de las instituciones encargadas de la aplicación de la Ley Penal Juvenil.
- La negatividad de personas que laboran dentro de los órganos judiciales y medios de Comunicación social a responder a las entrevistas.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

2.- MARCO TEORICO

2.1- BASE HISTORICA.

2.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO.

Debido a la necesidad de expresarse y difundir su pensamiento el hombre busca distintas formas y elementos para poder proyectarse a la sociedad, utilizando primeramente gestos, ademanes, posturas, dibujos abstractos y jeroglíficos en cuevas y piedras, señales de humo, así como imitación de ruidos de animales, hasta formar palabras, creando así su propia forma de lenguaje, esto se dio durante la época primitiva, con el objetivo de difundir sus pensamientos y de esta forma poder comunicarse como seres racionales.¹

Poco a poco fue evolucionando la comunicación verbal y escrita mediante la impresión de libros, como una forma de expresión y difusión del pensamiento, siendo el primer medio de comunicación escrita, que se realizaba a través de pergaminos, papiros, vitela y papel, que utilizaban nuestros antepasados.

A finales del siglo XII, se dio origen a una de las primeras industrias, a través de la cual se hace uso del papel para expresar el desarrollo del pensamiento y de expresión, expandiéndose asimismo en Alemania y Francia;² Luego durante el siglo XIII, en Europa se crean las primeras Universidades, estas se unen al descubrimiento mas reciente, creando nuevas formas de expresar el pensamiento individual,

¹ Bedeni, Gregorio. Libertad de Prensa. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1991. Pág. 20.

² Idem. Pág. 21.

considerando que fue una de las distracciones que se tuvo en esta época para la censura de algunas obras religiosas.³ Pero debido a que los libros eran escasos, estos tenían un alto costo, por lo que tenían acceso solo una parte de la población, afectando de esta manera el desarrollo de la libertad de pensamiento, particularmente en el marco de la Iglesia, donde Santo Tomas de Aquino y el Cardenal Ubaldini, fomentaron la libre difusión del pensamiento y discusión de ideas.

En el año de 1464 se estableció en Italia la primera imprenta, en el Monasterio de Subiaco. Pero donde se desarrollo mayor libertad de expresión fue en Francia, ya que el año de 1548 se publicó el primer periódico, que consistía en una hoja informativa donde se transcribían los sucesos ocurridos.

Durante el siglo XVII y XVIII, la transmisión del pensamiento se difundió con mayor intensidad, expresado a través de revistas, folletos y libros que circulaban a nivel internacional, así como en academias, universidades y escuelas. La fecunda labor de los iluministas y los enciclopedistas durante el siglo XVIII, unido al amplio margen de libertad que originalmente se había implantado coadyuvó a forjar un poco de difusión cultural cuyas luces se expandieron por todo el mundo; los periódicos se incrementaron, tanto en cantidad como en tamaño.⁴

Luego en el siglo XIX, se da un avance para el desarrollo de la libertad de expresión, ya que se toman dos posturas diferentes, la primera va enfocada a la creciente difusión del Constitucionalismo Democrático, cuya vigencia esta condicionada a la manifestación de una amplia libertad de expresión; y la segunda

³ Idem. Pág. 26

⁴ Alas, Jenny del Carmen, Libertad de expresión. Tesis de la UES. 1995. Pág. 3

esta configurada a los asombros y adelantos tecnológicos, que operan en los medios de comunicación social, que permiten de una forma ágil y eficiente la difusión del pensamiento.⁵

Durante esta misma época del siglo XIX, Finlandia tuvo un avance importante, como es la creación de la Ley de Desarrollo de la Libertad de Expresión; en virtud de considerarlo como un derecho importante para la sociedad, mediante la cual todo ser humano pueda difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o de forma impresa.⁶

Por su parte Francia no se quedó atrás, y en su constitución de 1758, expreso el derecho de libertad de expresión como un Derecho fundamental, posteriormente en el año de 1789, adopto la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, a través del cual se regulaba en el Art. II, la libertad de comunicación, de pensamiento y opinión como uno de los derechos más preciosos del hombre; pero también establecía en éste mismo Artículo *“que deberá responder por los abusos de ésta libertad de conformidad a la ley”*,⁷ a partir de ahí se empieza a limitar el derecho de libertad de expresión, ya que existen otros principios de mayor trascendencia como el honor, y la propia imagen los cuales no deben de ser vulnerados, y en caso que se cometan estos deben de responder por su abuso.

A partir de ahí se han formulado una serie de interrogantes como por ejemplo: *¿hasta donde debe el Estado ó cualquier otra autoridad regular o restringir la libertad de expresión en interés de la verdad, para proteger el bienestar espiritual y*

⁵ Sington, Derrick, “Libertad de Expresión, Editorial, F. Trillas, México, 1964. Pág. 17.-

⁶ Idem. Pág. 21.

⁷ Ibid. Pág. 3

*material del individuo ó para defender su integridad?*⁸, ¿Hasta donde es limitado el derecho del individuo para hacer circular sus ideas y las noticias, así como para tener acceso a los mismos?, sin embargo no se ha dado una solución, ya que en realidad toda libertad reconoce la necesidad de un limite, por lo que la libertad, es siempre relativa, siendo necesario que cada individuo limite su libertad para que sea posible la libertad de otro; esta ley prescribe el respeto a la persona, a su prójimo como a la de sí mismo, consistiendo su justicia en el acuerdo de su libertad con la libertad de los otros.”⁹

En El Salvador, desde 1824 quedó establecida la Libertad de expresión al consignarse en el Artículo 175 de la Constitución Federal, que: *“No podrá el Congreso, las Asambleas, ni las demás autoridades: 1º.- Coartar en ningún caso, ni pretexto alguno la libertad del pensamiento, la palabra, la de escritura y la de imprenta”*.¹⁰ Este mismo precepto, aunque con distinta redacción aparece en todas las otras Constituciones, hasta la actual; pero no se reglamento si no hasta la Constitución de 1886, en que se emitió la Ley de Imprenta, con carácter de Ley Constitutiva¹¹, determinando una categoría especial dentro de la clasificación de normas jurídicas, ya que se encontraba en una jerarquía intermedia entre las normas propiamente constitucionales y las ordinarias. Así como el carácter reglamentario

⁸ Idem. Pág. 18

⁹ Ibid. Pág. 4

¹⁰ Constitución Federal de 1824.

¹¹ La Ley de Imprenta, se le da el carácter de norma constitutiva, por el hecho de que constitucionalmente no se regulaba expresamente el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, ni se regulaba sus limitaciones, y fue a través de la Ley de Imprenta que se estableció el derecho a publicar respuestas a favor de las personas aludidas en publicaciones ofensivas o inexactas

que tuvo la Ley de Imprenta Federal Centroamericana de 1921 y La Salvadoreña de 1939.

En El Salvador en el año de 1923, surge como medio de comunicación, la prensa escrita, para la expresión y difusión del pensamiento, siendo su reproducción en prensas manuales, los cuales eran publicados a los mercados populosos semanalmente para que estos obtuvieran la información de los sucesos acaecidos en el país; posteriormente conforme fue pasando el tiempo, se fueron tecnificando y profesionalizando, mas en el campo del periodismo, así como, adquiriendo maquinaria moderna para que su edición fuera diaria y eficaz.¹²

Luego, fueron fundando nuevos periódicos como El Mundo, La Prensa Gráfica hace más de 80 años, El Diario de Hoy hace aproximadamente 35 años, el Diario Latino, y otros.

En el año 1926, en El Salvador surge como un medio de comunicación la radio emisora, que fue denominada como “A.Q.M.” que eran las iniciales del Presidente de la República, en esa época llamado Alfonso Quiñóniz Molina, la cual era transmitida por horas nocturnas, y para poder escucharla tenían que pagar un impuesto de tres colones, luego bajaron la cuota a un colón; por este medio transmitían mensajes culturales y de progreso de la nación; posteriormente esta radio pasó a ser “R.S.E.” que significaba (República de El Salvador), y posteriormente “R.D.N.” (Radio Difusora Nacional).¹³

¹² Tejada Rodríguez Rosa Cándida y otros. “Como asimila la población salvadoreña los reportajes sensacionalistas de la prensa escrita que buscan evadir la problemática social con el objetivo de proteger interés ideológicos partidarios de sectores poderosos. Tesis de Lic. en Periodismo. UTEC. 1999. Pág. 59

¹³ Idem. Pág.61.-

En 1935, surgió la primera radio difusora comercial que se llamó Y. S. P. (Voz de Cuscatlán), y a partir de allí surgieron muchas emisoras más, hasta que en la actualidad se escuchan en AM y FM estereo. Posteriormente en el año de 1995 surge la televisión blanco y negro, y luego con imágenes a colores, siendo el mismo canal, los cuales se fueron perfeccionando y fundando nuevos canales hasta llegar a televisión por cable, que son canales extranjeros, y que a través de ellos se puede difundir ideas y expresar libremente, por lo que fue necesario establecer ciertas limitaciones al derecho de expresión, esto en virtud de la protección de la niñez y adolescencia.¹⁴

Sin embargo según el decreto legislativo número 2467, se reforma la Ley de Imprenta, en 1950 y publicada en el Diario Oficial N° 219, Tomo 149 de 9 de octubre del mismo mes y año, en la cual se debatió sobre las limitaciones fundamentales, señaladas al derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, que se regulaba en el artículo 158 de la Constitución Política que expresaba: *“Toda persona puede libremente expresar y difundir sus pensamientos siempre que no lesione la moral, ni la vida privada de las personas”*¹⁵. Es conveniente destacar que en El Salvador el derecho a la libertad de expresión y libre difusión del pensamiento no ha sido regulado en las diferentes constituciones que hemos tenido; no debemos olvidar que con la misma intensidad con que se defiende y regula la libertad de expresión, se debe proteger el derecho a la conservación de la imagen y la intimidad personal.

¹⁴ Idem. Pág. 63.-

¹⁵ Constitución Política de 1950.-

La Constitución de El Salvador de 1983, consagra el derecho a la libertad de expresión y libre difusión del pensamiento, en su artículo 6, es pues a partir de esta fecha que ha habido mayores sacrificios a la integridad moral del hombre, ya que los medios de comunicación social, consideran este derecho como un derecho absoluto, lo cual no es cierto, ya que existen otros derechos de carácter Constitucional otorgados a los seres humanos (honor, intimidad, y propia imagen), que en cierta forma pueden considerarse como agraviados con el ejercicio irrestricto del derecho a la libertad de expresión y libre difusión del pensamiento. Cuando decimos expresión de ideas y transmisión de noticias, consideramos que debe surgir de inmediato la necesidad de informar con libertad y sin otras limitaciones que las derivadas del respeto a los derechos individuales y el bien común, que tiene la sociedad de recibir un mensaje diario, que le mantenga informada de todo cuanto ocurre y se piensa en su entorno.

2.1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD.

El siglo XX ha sido testigo profundo del dinámico proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños; en 1989, debido a que en los primeros años de este siglo, no se habían contraído compromiso alguno para garantizar estos derechos, quedando legislativamente al descubierto sus necesidades primarias, su progreso material y espiritual, e incluso no se tenía reconocido ningún derecho, por lo cual el derecho del niño a la atención y protección, principio hoy tan elemental e indiscutible, fue relativo y desconocido a lo largo de la historia; siendo Eglantine Jobb, quien como consecuencia de los desastres de la Primera Guerra Mundial,

redactó un documento de su propia mano en Ginebra, cuyos cinco puntos fueron la primera Carta magna que estimulaba y apelaba a la solidaridad internacional a favor de la infancia; estos principios eran, precedidos de la afirmación de que la humanidad debe dar al niño lo mejor que tiene y establece el deber de facilitarle un desarrollo armónico e integral. Esta declaración representa, como señalaba Mendizábal Oses, el instante en que se hace recaer sobre la sociedad y el Estado la responsabilidad de asegurar el futuro de los menores y se modifica en 1949, con dos nuevos artículos que rigió hasta 1959, en el cual la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.

Desde comienzo del siglo XX, es posible observar la tendencia a acordar un conjunto de principio de alcance universal para la protección de los derechos de los niños, fue en 1924 cuando la Sociedad de Naciones adopta en su V Asamblea el primer formal, conocido como la Declaración de Ginebra; posteriormente en 1959 la asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos del niño; este perfeccionamiento gradual de los instrumentos de protección de los derechos de los niños, se inscribe dentro de la corriente mas universal del progreso en la garantía y protección de los Derechos Humanos que se expresa a través de la adopción de instrumentos jurídicos con creciente poder vinculante.¹⁶

En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho del menor infractor: antes y después de la Convención Sobre los Derechos del Niño. La primera fase abarca desde el inicio de

¹⁶ Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil, de un derecho tutelar a un derecho penal mínimo, garantista, Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor de la Universidad de Costa Rica.

esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño en el año de 1989,¹⁷ manteniendo su influencia, incluso, durante la presente década. La segunda fase se inicia con la promulgación de la Convención y como ha ido impulsando a la gran mayoría de las nuevas legislaciones internas en esta década de los 90, en las que se han generado importantes procesos de cambio, no solo en lo político-económico, sino también en lo jurídico.

No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal; debido a que con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho Penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban "fuera" del derecho penal; constituyéndose en la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley Agote de 1919 en Argentina y continuando con las legislaciones del resto de países Latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica que en 1963, emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores con el fin de adaptarse a la corriente vigente en aquella época. La gran mayoría de esas legislaciones se mantienen aún vigentes, a pesar de que contienen una estructura y una concepción totalmente incompatibles con los principios que se establecen en la Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita por la totalidad de países Latinoamericanos.¹⁸ La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada "Doctrina de la Situación

¹⁷ Cillero Bruñol, Miguel. Infancia, Autonomía y Derechos: "Una Cuestión de Principios" Pág.25

¹⁸ Idem pag. 30

Irregular", según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho, la figura del juez es una figura "paternalista", que debe buscar una solución para ese menor objeto de protección que se encuentra en situación irregular; tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

Las Leyes inspiradas en la "doctrina de la situación irregular", en El Salvador fueron: la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores en 1966, en la que se reconoce como infractores a los menores de dieciséis años, sin tomarse en cuenta, condición física y mental, lo que produjo abuso entre los mismos menores, fracasando posteriormente esta Ley al igual que el Código de Menores de 1974, de la que sustituyó. En 1975, se crea el Consejo Salvadoreño de Menores, como el organismo encargado de diseñar políticas Nacionales de Atención al Menor, las cuales estaban sustentadas por tres corrientes que contribuían a su manutención las cuales son: ¹⁹

a) El Conservadurismo Jurídico-Corporativo; "Esta corriente encuentra su fundamento en las expresiones de deseos contenidas en estas Leyes. Esta posición producto de una extraña combinación de omnipotencia e ignorancia, se expresa en la trillada frase, *"en América Latina tenemos maravillosas legislaciones de menores que felizmente no se aplican."* Este enfoque, remite a la ideología de que el Juez debe actuar como un buen padre de familia, lo cual le permite ignorar las reglas y técnicas

¹⁹ Smutt y Miranda. El Fenómeno de las Pandillas en EL Salvador, serie Adolescencia, Primera Edición 1998, Pág. 48.

del funcionamiento del derecho, lo que genera un carácter ilimitado de la competencia judicial, y cualquier modificación produce por ende un recorte en las facultades existentes.

b) El Decisionismo Administrativo; esta teoría parte de un marco estrictamente político- coyuntural, contrapuesta sólo de una forma aparente a la teoría anterior, y apoyada en el supuesto de la mayor eficacia y poder de acción directa de la esfera administrativa, desprovista de las trabas y formalidades propias del Órgano Judicial. En éste contexto resulta más cómodo trabajar en el contexto de una Ley relegada y desprestigiada que ofrece objetivamente vacíos prácticamente infinitos de discrecionalidad.²⁰

c) El Basismo de la Atención Directa. Esta teoría se basa en la existencia de grupos que crecen y se consolidan en un trabajo realizado al margen de la Ley o contra ésta. Esta teoría desconoce profundamente la calidad del vínculo existente, entre la condición jurídica y material de la infancia, ignorando también, la importancia como instrumento esencial para la reproducción ampliada de las mejores experiencias concretas de trabajo directo con los niños, niñas y adolescentes. Muchos de estos grupos parten de la dicotomía falsa y reduccionista, que es un asunto del gobierno y de los Jueces, mientras los niños serían un problema de las ONG'S.

Ante tales conflictos que creó la vigencia de la normativa inspirada en la teoría de la situación irregular, y ante la existencia de dos tipos de infancia *“aquella con sus necesidades básicas satisfechas (niños, niñas y adolescentes) y aquella con*

²⁰ La Doctrina de la Situación irregular, “La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal” Pág. 33.

sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas (los menores)".²¹ Los países vinculados objetivamente a las cuestiones de los menores de edad, hacen una serie de estudios que les arrojan como resultado la inoperancia de tal teoría; por lo que se hace necesaria la existencia de un nuevo y radical paradigma de percepción de los derechos de la infancia; tal necesidad de una nueva corriente de protección para la niñez y la adolescencia es encontrado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la cual esta inspirada en la "Teoría de la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes"; tal convención se introdujo ya dentro de su normativa, el principio de discrecionalidad en el artículo 8.

Después de la Convención sobre los Derechos del Niño, la concepción punitivo garantista de menores con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada "Doctrina de la Protección Integral", encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los Derechos Humanos; a nivel positivo esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la Convención de los Derechos del Niño, que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para

²¹ Quintanilla Molina Salvador Antonio, "Introducción del Estudio del Derecho de Menores", Ministerio de Justicia, 1º Edición, Taller Grafico UCA, Agosto 1996, Pág. 68.

los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos.²² Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto al Derecho Penal Juvenil, consecuencia de esta concepción se ha adoptado una concepción denominada como “punitivo-garantista”, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran ni siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar. Los rasgos más característicos de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales, se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos. Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad; por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma; lo mismo que se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

Durante el siglo VIII, los niños y jóvenes infractores eran puestos en los cárceles de adultos a la par de los peores delincuentes, mientras la asistencia a la infancia estaba reservada a las obras privadas de caridad; en esta época los Estados

²² Idem 22

empezaron a ocuparse de los niños infractores para evitar que fueran sometidos al mismo tratamiento que recibían los adultos; pero fue hasta en 1898, con el fin de Juzgar a menores autores de hechos delictivos y de asegurarles un tratamiento diferenciado y específico que surge en Chicago la primera “ Juvenile Court “, la cual fue el comienzo de una nueva conciencia de las colectividades organizadas, hacia una categoría social, siendo el objeto el abandono o maltrato en lo cual dio lugar a la creación de una justicia especializada de menores la cual en este momento histórico no contemplaba la garantía de discrecionalidad fue hasta el 14 de julio de 1966, que se aprobó el Decreto Legislativo número 25, que contenía la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores que se aplicó a los menores de 16 a 14 años que fueren infractores o proclives al delito;²³ la cual estaba amparada en la doctrina de la situación irregular de los menores, la referida Ley significo el instrumento perfecto para establecer un mejor mecanismo de control sobre la actividad de los niños, niñas y adolescentes; fue el primer intento de hacer realidad el concepto moderno de atención integral a los menores de edad, en relación a la garantía de discrecionalidad prevista en el artículo 18 de la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, la cual establecía, que en todo caso en que sea ordenado el tratamiento del menor de edad a un lugar determinado, se hará con toda discreción, tratándose de evitar la publicidad del hecho y los actos depresivos del menor; y quedaba prohibido a los Jueces Instructores la publicidad de las diligencias de la instrucción.²⁴ Por su parte el artículo 53 de la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, establecía: *“Que todos los funcionarios y autoridades que intervengan en la investigación y decisión de casos*

²³ Quintanilla Molina, Salvador Antonio “Introducción al Estudio del Derecho del Menor” Primera Edición. 1996. Pág. 33

²⁴ Idem. Pág. 33.

relativos a menores y en la aplicación de medidas que se adopten están obligados a guardar secreto sobre los casos que se conozcan, las cuales se considerarán siempre como reservado. Asimismo a las audiencias que el Juez realice sólo asistirán las personas que el Tribunal designe. El menor únicamente comparecerá en los casos en que sea indispensable.” Ya el artículo 52 de la Ley Jurisdicción Tutelar de Menores, establecía, la prohibición de expedir certificaciones y cualquier acto de las diligencias practicadas y las resoluciones, salvo que fuere para acreditar antecedentes a favor de los menores de edad. Asimismo, se prohíbe a los medios de comunicación social, publicar los nombres, fotografías u otras señales que identifiquen a los menores de edad sometidos a la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores. Esta Ley se caracterizaba por la protección del menor de edad institucionalizado, asumiendo el Estado la total responsabilidad, marginando la protección de los padres de familia y de la comunidad; con la vigencia de esta Ley se comprobó la repetición de los ciclos de ingreso de los niños, niñas y adolescentes a diferentes instituciones, hasta llegar a adultos a los centros penitenciarios, debido a la intolerancia de la Ley ya que no desarrollaba debidamente el principio de la protección integral; fue por tal razón que la referida Ley fracasó siendo derogada por el Código de Menores en Enero de 1974.²⁵ El referido Código de Menores, en cuanto a la garantía de discrecionalidad, contemplaba, en los artículos 58, 76, 119 y 120, lo mismo que regulaba la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores.

La Constitución de la Republica de El Salvador, en su art. 32, no solo habla de la protección y servicios para lograr la integración, bienestar, desarrollo social y

²⁵ Idem. Pág. 39

económico de la familia sino que sienta las bases para la creación de los organismos que se encargaran de prestarlos, como lo será en el caso de los menores de edad tenemos al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, hoy Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia, que ejecuta tanto medidas de prevención, como de protección del mismo, fundamentado con lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la carta Magna.

En 1992, con la finalidad de armonizar la legislación nacional con lo preceptuado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue firmada y ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990, el Ministerio de Justicia comenzó a elaborar el anteproyecto de la “Ley Tutelar del Menor de Conducta Irregular” que posteriormente fue sustituida por el proyecto de “Ley del Menor Infractor” y la “Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor”. Después de una amplia consulta, la Ley del Menor Infractor fue aprobada el 27 de abril de 1994, y entró en vigencia el 10 de marzo de 1995; además en cumplimiento con el Art. 125 de la referida Ley se elaboro, la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, el 7 de junio de 1995.²⁶

Posteriormente el 28 de julio del 2004 bajo Decreto Legislativo N° 395 sufre una reforma la Ley del Menor Infractor, que fue publicada en el Diario Oficial N° 143, Tomo 364 del 30 de Julio de 2004, dentro de la cual se reforma el articulo 25 en la que literalmente establece que:

“Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas; en consecuencia, no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias

²⁶ Ob. Cit., Quintanilla Bonilla, Salvador Antonio. Pág. 131.

practicadas en el procedimiento, salvo las solicitudes por las partes.

Queda prohibido a Jueces, partes, funcionarios, empleados y autoridades, dar a la publicidad el contenido de las actuaciones del procedimiento o proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor.-

Las personas que intervengan durante el procedimiento de menores deberán guardar reserva y discreción acerca de las investigaciones y tareas que realicen.

No obstante, lo manifestado en los incisos anteriores, el Juez competente podrá, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona.

La medida judicial se suspenderá una vez localizado el menor y puesto a la disposición de la autoridad competente”.²⁷

Siendo este el antecedente más actual donde se le da la protección a todo menor, estableciendo excepcionalmente el principio de discrecionalidad; en esta reforma hecha al artículo 25 de la Ley Penal Juvenil se le agregan los dos últimos incisos, ya que antes la Ley del Menor Infractor en su artículo 25, establecía la total discrecionalidad hacia los menores cuando estos se encontraban sujetos a un procedimiento judicial, por lo que cabría preguntarse que a pesar de que en la reforma hecha se establezca el respeto hacia su dignidad e intimidad, de que forma el juez aplicaría excepcionalmente el principio de discrecionalidad.

²⁷ Reformada del Art. 25 D.L. N° 395, del 28 de julio del 2004, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 364, del 30 de julio del 2004.

2.2- BASE TEORICA

2.2.1- CONCEPTO DEL DERECHO DE MENORES.

Rafael Sajón, considera que el Derecho de Menores es el “*conjunto sistematizado de normas jurídicas que tienen por objeto formar, preparar al niño, al adolescente, al joven y a la propia familia en función del menor, para integrar a aquel a la sociedad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales*”²⁸. Es decir, son los principios que fundamentan este nuevo derecho como la prevalencia del interés del menor sobre los demás sujetos de derecho, y la protección integral del menor.

Monroy Cabra, dice que el Objeto del derecho de Menores “*No es otro que proteger al menor y defender sus derechos*”.²⁹ Se trata de un derecho tutelar es decir protector, que busca la medida de reeducación que mas convenga a la personalidad del menor, si ha cometido o no infracción a la Ley, y de protegerlo en todo caso en bien de su interés.

Dentro de los objetivos de la Ley Penal Juvenil, está el establecer los principios rectores que orientarán la aplicación e interpretación de ésta, así como los principios que desarrollan la nueva normativa y las instituciones que se creen para darle cumplimiento; estamos hablando en este sentido de los principios que regularán los derechos y garantías sustantivas, procesales y de ejecución de las medidas.

²⁸ Quintanilla Molina, Salvador Antonio. Ob. Cit. Pág. 91.

²⁹ Idem. Pág. 92.

2.2.2.- PRINCIPIOS Y GARANTIAS EN LA PROTECCION DEL MENOR INFRANTOR

En el título preliminar, el Art. 3, de la Ley Penal Juvenil, establece los principios rectores de la misma, siendo estos los principios de la protección integral del menor, su interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral; los cuales toman como base, las teorías modernas del derecho de menores y los principios modernos que protegen a la niñez, encontrándose fundamentalmente sustentada en el llamado “modelo de responsabilidad”, que pretende mostrar al menor como un sujeto titular de Derechos, y rebatir la idea que se tenía antes de que el menor necesariamente tenía que ser objeto de protección, siendo necesario entonces con base a este nuevo modelo, educar al joven bajo un esquema de responsabilidad. Dicho modelo esta basado en la doctrina de la Protección Integral, el cual hace referencia a un conjunto de Instrumentos Internacionales que contienen preceptos en favor de la infancia dentro del entorno social, y estos son: a) La Convención Internacional de Derechos del niño; b) Las Reglas de Protección de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores; c) las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil y d) las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad.

En ese sentido, la interpretación y aplicación de la Ley, se hará en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, considerando que es necesario desarrollar el principio de publicidad, para un mejor análisis del principio en estudio que nos ocupa.

2.2.2.1- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Debe entenderse este principio como “*la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales, así la sociedad cuenta con un mecanismo que permita controlar la actividad que realiza el Juez*”,³⁰ es decir es un control sobre el ejercicio de las funciones publicas que se ven desarrolladas concretamente en las audiencias que forman parte de un proceso, que tiene como finalidad prevenir el abuso, la arbitrariedad o el mal uso de dicho poder.

Para Calamandrei en un proceso puede observarse, que “*el principio de publicidad del proceso, o por lo contrario, su secreto; esto dependiendo si se refiere a sujetos del proceso o a terceros*”.³¹ Lo cual en lo que se refiere a terceros, existen dos sistema: el del secreto que es aquel en cual las actividades procesales deben de llevarse acabo en lo secreto de la oficina, sin que los terceros puedan tener conocimiento de ella; y el de publicidad, según el cual, por el contrario tales actividades deben de desarrollarse, bajo el control publico. Pero se debe entender que las legislaciones modernas se adopta de ordinario un sistema intermedio, la publicidad en cuanto a terceros se permite solo en algunas fases, ya que mientras son publicas las audiencias en que se discuten la causa, no son publicas las audiencias introductorias. En lo referente a sujetos del proceso debe entenderse como conocimiento reciproco, que cada una de las partes debe conocer de las actividades de los otros sujetos, respetando así la garantía de audiencia y el principio contradictorio, para garantizar el derecho a la defensa.

³⁰ Idem. Pág. 118

³¹ Alejandra de Ramo Ayma. Tesis Doctoral; La protección de los Derechos de la Personalidad del Menor de edad. Universidad de Barcelona, Pág. 248.

Se debe considerar que en materia de menores no es recomendable la publicidad por las consecuencias estigmatizantes y negativa que puedan causar esta, por lo cual se establece una excepción a la regla de publicidad, es así como se considera que el menor de edad se encuentra en diferente plano de desarrollo psíquico y emocional en relación al adulto, en el ámbito social y comunitario, es decir trascendental para la formación de su personalidad.

La restricción al principio de publicidad que se da hacia los terceros dentro del proceso de menores tiene su fundamento en dos aspectos:³²

- a) Por respeto al derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor.
- b) Por la finalidad misma establecidas, en los principios rectores como la protección integral del menor, que es esencialmente socio-educativa, y al interés superior del menor.

En esa línea de ideas, lo que se pretende es proteger al menor que se encuentra en conflicto con la Ley, de las arbitrariedades que se puedan dar al publicar su identidad, vulnerando la garantía de presunción de inocencia, ya que como se sabe la publicidad manejada de manera tendenciosa termina en la realidad por afectarla. Lo cual debe entenderse que no se trata de que los controles del ejercicio del poder público no existan, si no más bien que los controles sean ejercidos no por la generalidad de los ciudadanos, sino por los representantes de los intereses que se encuentra en conflicto, acusador, defensor, imputado y víctima, quienes de manera indirecta son depositarios de control. Así es razonable en los casos concretos, la existencia de información muy general sobre lo que se decide en un proceso, sobre

³² Ídem. Pág. 350.

las etapas del procedimiento que se van alcanzando o realizando, sin llegar a significar ello que se publiquen las actuaciones, o datos para identificar al menor.

La Convención Sobre los derechos del Niño establece que se respetara plenamente la vida privada del menor en todas las fases del procedimiento, este principio esta regulado en la Convención Americana en su art. 8.5; en la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su art. 40.2.b. VII, y en las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores en sus Art. 8 y 21.

De lo anterior podemos establecer que el proceso del menor infractor persigue proteger al menor de los efectos negativos que la publicidad cause en él, preservando su derecho a la intimidad, a que no se cometan contra los niños, niñas y adolescentes injerencias ilegales en su vida privada exponiéndolo a la vida del publico por los medios de Comunicación social, en especial la prensa escrita y televisión, en este sentido la protección a su dignidad e intimidad personal como lo mas importante, que toma un carácter preferente frente a la libertad de expresión.

2.2.2.2.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR.

Se considera que la protección integral de la niñez y adolescencia es un deber jurídico a cargo de los adultos que son responsables de los menores, padres, sociedad y Estado, es decir comprende tanto la protección jurídica como la protección social, siendo esta ultima una actividad destinada a posibilitar las condiciones necesaria para el desarrollo integral de la personalidad del menor y la satisfacción de sus derechos fundamentales.

La Doctrina Integral de los derechos de la Infancia hace referencia “a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional, que conlleva una transformación que sintetiza en ver el menor ya no como objeto de la compasión-represión, sino a la infancia adolescencia como sujeto pleno de derecho. Lo cual es de importancia hacer la diferencia que la doctrina de la situación irregular, trataba al menor como objeto en su relación con el Estado”.³³

La protección Integral del menor es uno de los principios rectores establecido en la Ley Penal Juvenil, pero además goza del reconocimiento Constitucional en el Art. 35, ya que es una función garantista; es una actividad atribuida a la función Jurisdiccional, puesto que esta es la única que tiene poder de incidir sobre los derechos subjetivos, es decir sobre los derechos fundamentales, es por ello que toda limitación a los derechos de los menores solo puede ser decididas por el órgano jurisdiccional y nunca por la Administración, aun cuando se trate de medidas de protección social, como la colocación institucional de un menor o la colocación en hogar sustituto, incidiendo sobre el derecho de los padres a tener consigo el hijo, y del hijo a estar con sus propios padres y cuando se trate de la privación de libertad o de la aplicación de una medida que implique restricciones de derechos para el menor a consecuencia de la comisión de un delito.

En cuanto a la protección integral que el menor ahora considerado como sujeto de derecho (Doctrina de Protección Integral), también se caracterizado como sujeto responsable,” con lo cual también puede ser objeto de imputación por las conductas delictivas que cometa, con el cual, se evite la impunidad en materia de delitos

³³ Quintanilla Molina, Salvador Antonio. Ob. Cit. Pág. 106

*cometidos por menores y se cumple con el principio de acceso a la justicia para la víctima de los delitos provenientes de la población minoril”.*³⁴

En consecuencia se considera que los pilares de la protección integral en el ámbito normativo lo constituyen:³⁵

- A) Convención Internacional sobre Derechos del niño.
- B) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de 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 Justicia Juvenil (Directrices RIAD).

Siendo la protección integral del menor un principio rector y regulado en el ámbito de protección internacional, debido a que su función se ha expresado que esta dirigida en el ámbito de Justicia Penal Juvenil,³⁶ a considerar lo mas provechoso y eficaz para la reinserción familiar y social del joven, es por ello que el principio de protección integral y el principio de interés superior del menor se vinculan por el principio educativo, en cuanto al sujeto se requiere que el menor este sujeto a una capacitación integral, donde se fortalezca su desarrollo en los ámbitos, culturales, sociales, familiares e inclusive jurídicos; es por ello que el principio de discrecionalidad regulado en el art. 25 de la Ley Penal Juvenil, hace reserva de la exposición de la imagen del menor en cuanto a respetar los derechos consagrados

³⁴ Comisión Coordinadora del sector de Justicia. Lic. Luís Fernando Avelar Bermúdez, Homenaje a los Diez Años de la Vigencia de la Ley Penal Juvenil. Pág. 119

³⁵ Alejandra de Ramo Ayma, Tesis doctoral, La protección de los Derechos de la personalidad del menor de edad, Universidad Autónoma de Barcelona Pág. 345.

³⁶ Idem. Pág. 77.

en la Constitución, es decir el honor, intimidad y la propia imagen, debido a que el artículo 25 de la mencionada Ley se rige por el principio de protección integral, pero en su reforma se establece la excepción, pero es el Juez de menores el que debe decidir si se aplica o no dicha excepción, siendo el Órgano Jurisdiccional el único ente encargado de limitar los derechos a los menores, pero el paradigma se encuentra si esta reforma esta conforme o no a derecho por lo cual es importante analizar que en el proceso de transformaciones en la dirección de un creciente reconocimiento de la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos, es claro y dinámico la evolución interna de la propia normativa internacional. Además esta excepción no debe vulnerar la protección integral establecida el art. 35 de la Cn.

2.2.2.3.-PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Este principio se puede definir como *“aquella utilidad jurídica integral que como sujeto especial se le otorga al menor de edad, a fin de darle un tratamiento especial, es decir aquella situación determinada de aprovechamiento o perjuicio que dicho sujeto especial tiene de manera predominante o dominante y limitado en relación a ciertos intereses.”*³⁷

Según este principio en todas las medidas concernientes a la infancia que tomen las instituciones públicas, privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los Órganos Legislativos, se atenderá al interés superior del niño, como una consideración primordial. Este principio se especifica y complementa con el derecho del niño a expresar su opinión o punto de vista, en todos los asuntos que le afecten. Esta disposición es un reflejo del carácter integral de la

³⁷ Idem. Pág.16

doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de los derechos humanos en general, como los niños, niñas y adolescentes son parte de la humanidad y sus derechos no se ejercen separados o contrariamente al de las otras personas, el principio no está formulado en términos absolutos, sino que el interés superior del niño es considerado como una "consideración primordial". El principio es de prioridad y no de exclusión de otros derechos o intereses.

Si bien no es posible abordar aquí todas las aristas de este principio, es necesario afirmar que el "*interés superior del niño*", no alude, ni puede aludir, más que a la satisfacción de sus derechos fundamentales. El interés superior del niño es, siempre, la satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés del niño superior a la vigencia efectiva de sus derechos. Gran parte de la importancia de este principio viene dada por su valor polémico o su mensaje subyacente: ni el interés de los padres, ni el del Estado puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de la infancia, por el cual tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de las políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos.

También el principio es un criterio orientador para resolver conflictos de derechos en que puedan verse involucrados los niños y jóvenes, que rige y obliga expresamente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados; en este sentido es un principio que pretende realizar la justicia y no es un mero lineamiento u objetivo social.

Esta particularidad del principio del interés superior del niño, de servir de regla de interpretación y de resolución de conflictos entre derechos, queda de

manifiesto con la propia aplicación que de él hace la Convención en diversas disposiciones.

Para determinar, con carácter general, los contornos del principio es preciso acudir a la que puede considerarse su primera formulación positiva. Se trata de la Declaración Universal de los Derechos del Niño (ONU 1959), cuyo Principio II reza:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”.

La Declaración Universal, aún sin tener fuerza vinculante para los estados, tuvo singular influencia en la elaboración posterior de textos internacionales,³⁸ constituyendo además el primer paso a partir del cual se hizo recaer sobre la sociedad y el Estado la responsabilidad de asegurar el futuro de los menores. Se trata de un texto marcadamente proteccionista que parte del entendimiento del niño concepto que, por cierto, no se define en la Declaración³⁹, como un ser especialmente necesitado de protección y socorro. Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño (1989), proclama en su artículo 3º: *“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 la que se atenderá será el interés superior del niño”.* ¿Cómo debe interpretarse esta disposición? *De entrada como lo dice Cillero Bruñol, es preciso averiguar qué es, o qué puede ser el interés del niño, para, seguidamente,*

³⁸ Meliá Llacer, R. “La protección internacional de los derechos de los niños” en «Revista General de Derecho», 1989, núm. 536

³⁹ Soroeta Licerias, J. “La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño” en Fernández de Casadevante Romanl, C. (Coord.) *Lecciones de derechos humanos. Aspectos de derecho internacional y de derecho español*. Donostia, 1995. Págs. 276 y 279.

*estar en condiciones de determinar frente a qué es lo que dicho interés debe estar en situación de superioridad. En la actualidad, el interés del niño, o a nuestro juicio, preferiblemente, el interés del menor, puede considerarse equivalente al respeto por los derechos y garantías fundamentales reconocidas por el ordenamiento jurídico*⁴⁰.

Es por ello que los funcionarios encargados de velar por la tutela de los derechos fundamentales del niño, sobre todo en materia de medidas de protección, debería autorizar la discrecionalidad amplia e ilimitada para decidir y aplicar tales medidas a semejanza de “un Padre de Familia”, para atacar este perjuicio la Convención Sobre los Derechos del Niño limita la discrecionalidad de los funcionarios públicos, siendo esta regla extensiva a la familia y la comunidad, si no esta prescrita en la Ley, ya que en la realidad es copiosa en experiencia traumáticas para el niño en la perspectiva de tal paradigma de “protección”⁴¹ de allí la necesidad de que toda dedición sobre la vida del niño responda al principio de Legalidad, el cual solo se estará en presencia de una decisión legal si se ajusta a la vinculación del Interés Superior del Menor, al modelo constitucional en el marco de unos delimitados derechos a que da lugar restringir o proteger derechos.

El alcance de lo que se debe entender por Interés Superior del Niño, sobre otras consideraciones que afecten o beneficien al niño, es sin duda, parte de las valoraciones que el Juez de Menores debe de tomar en cuenta al momento de aplicar una medida a un menor infractor; ya que estos menores no perciben el entorno social como lo hace un adulto, ni son capaces de tutelar sus propios intereses, ni de exigir sus derechos. Son personas que se encuentran en un pleno desarrollo tanto físico

⁴⁰ Cillero Bruñol, M. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis Crítico del panorama legislativo en el marco de la CIDN (1990-1999)*. Pág. 52

⁴¹ Idem. Pág. 60

como psicológico y social, es por ello que es regulado en el art. 3 de la Ley Penal Juvenil, siendo como una norma fundamental y rectora

2.2.2.4.- PRINCIPIO DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS DEL MENOR.

Este principio según Cillero Bruñol, comprende “*el reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de los menores que concede el derecho penal a los adultos, de tal forma que nunca puede quedar en una situación desminuida frente al poder coercitivo del Estado.*”⁴² Del cual se pueden extraer las siguientes consecuencias:

- a) El menor es una persona, y en consecuencia, todos los derechos y garantía reconocidos a “todas las persona”, se deben respetar.
- b) Por tanto, no puede estar en desventaja respecto a los adultos en ninguna situación.
- c) Tampoco en la que es propia del sistema y del proceso penal: iguales garantías que los adultos.

En la doctrina se ha sostenido que al menor de edad se le deben de aplicar todas las garantías que concede el derecho penal a los mayores, ya que estas son circunstancias al equilibrio entre el Estado y las personas, no habiendo diferencia alguna entre mayores y menores, regulando esto en el artículo 5 de la Ley penal Juvenil, donde establece que se garantizan los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Tratados, Convenciones y Pactos e Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador y las demás leyes aplicables a los

⁴² Idem. Pág. 16

mayores de dieciochos años a quien se le atribuye la comisión de un delito. Por lo cual, se considera que el menor es una persona con todos los derechos, garantías y libertades inherentes a ello, en tal sentido, el menor nunca puede quedar en peores condiciones frente al poder coercitivo del Estado que una mayor relación a la infracción de una disposición de índole penal, por razones de la edad.

Los instrumentos internacionales reconocen la dignidad intrínseca de la persona, y la existencia de derechos iguales e inalienables perteneciente a todos los miembros de la familia humana, y que los niños y niñas y adolescentes tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, siendo estos lineamientos que conllevan al principio de igualdad y al principio de protección integral. En este sentido, los derechos humanos de los niños niñas y adolescentes, en el entendido que éstos son absolutos y originarios, por lo que los menores de edad son sujetos del derecho penal a través de esta ley especial, y deben de gozar de las mismas garantías de los adultos que se encuentran consagrados por su especial condición, y respetado el interés superior del menor y la protección integral de este con fin que persigue la mencionada ley que es educativo.

2.2.2.5.- PRINCIPIO DE FORMACIÓN INTEGRAL DEL MENOR.

Según este principio, se considera que *“el pleno desarrollo físico, la educación y la socialización del menor, es lo que determina el principio de la formación integral, que se refleja en la finalidad de la imposición y ejecución de las medidas reguladas,*

en la Ley Penal Juvenil”, es decir “La educación en responsabilidad”. Este principio de formación integral provoca la necesidad de:⁴³

- a) Buscar el pleno desarrollo físico, educativo y de socialización del menor de edad.
- b) Ahondar en la responsabilidad de los padres y otros encargados en esa tarea.
- c) Imprescindible y necesaria restricción al máximo la privación de libertad del menor infractor.
- d) Si igualmente dicha privación de libertad se aplica, en el centro de que se trate deberá haber programas educativos, laborales, culturales, recreativos.

El sistema de Justicia minoril que establece la Ley Penal Juvenil, conlleva a contrastar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención provisional o definitiva, y fomentar la integración en la sociedad, a través de otras medidas alternativas del internamiento, a fin de procurar la socialización del menor a la sociedad, a la comunidad y a su familia.

Lo cual se considera con el fin de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la Ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problema con la ley, se concede la debida importancia a los recursos disponibles, con inclusión de la familia, las entidades voluntaria y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

⁴³ Iñaki Rivera Beiras. Tesis. Nacimiento y presupuestos Ideológicos de la Justicia Penal Juvenil, Universidad de Barcelona. Pág. 53.

2.2.2.6.- PRINCIPIO DE LA REINSERCIÓN EN SU FAMILIA Y EN LA SOCIEDAD.

En la Legislación juvenil debe responder en su aplicación, a *“garantizar la reinserción del menor en su familia y la sociedad, a través de la imposición de medidas acordes con la gravedad del delito y la situación personal del menor infractor”*⁴⁴ Es decir este principio consiste en que todo niño a quien se le alegue que ha infringido las Ley Penal o quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad de niño y la importancia de promover su reintegración, y de que este asuma una función constructiva en la sociedad, se trata de una cuestión fundamental de la cual se derivan las siguientes consecuencias:⁴⁵

- a) Relevancia “como autentico servicio social”, de la reintegración del menor en la sociedad.
- b) Ello obliga a fomentar los contratos abiertos entre el menor y su familia u otros entornos socio-afectivo.
- c) Esta cuestión guarda muy estrecha relación con la “orientación” que debe tener la medida.

Es por esta razón que las medidas que se aplican al menor infractor tiene la finalidad de lograr la formación integral del menor y su reinserción a su familia y la sociedad y que sea una persona útil a estos y al Estado.

⁴⁴ Idem. Pág. 16.

⁴⁵ Idem. Pág. 52

2.2.3.-PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es necesario determinar, que se entiende por libertad de expresión, para el objeto de estudio, al respecto el tenor de nuestra carta fundamental define la libertad de expresión como: *“la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”*. Se considera que el principal papel que juegan los medios de comunicación social, es de formar opinión haciendo uso de la libertad de expresión, la cual incluye la difusión del pensamiento, ideas y opiniones así como también el derecho de comunicar la información en una forma objetiva, por cualquier medio de difusión tal como lo establece el Art. 6 de la Constitución, en la cual también señala los límites a la libertad de expresión considerándose estos, el orden público, la moral, el honor y la vida privada; por lo cual, en el proceso del menor infractor se tiene como objetivo proteger al menor de los efectos negativos que la publicidad causan en él, preservando su derecho a la intimidad, así también que no se cometan contra el menor ingerencias ilegales en su vida privada, exponiéndolos a la vista del público por los medios de comunicación social, en especial la prensa escrita y los medios televisivos; en ese sentido el interés superior del menor se manifiesta en la protección a su dignidad e intimidad personal, con lo más importante que se toma como carácter preferente frente a la libertad de expresión; es así que la ley penal juvenil, para proteger cualquier arbitrariedad por parte de los medios de comunicación social, en la exposición de la imagen y datos del menor, establece la garantía de discrecionalidad(art. 25 LPJ), como una excepción al principio de publicidad; esto no significa que los medios de

comunicación social quedan completamente excluido o inhibidos de informar acerca de la actividad jurisdiccional minoril, sino que deben de respetar el derecho a la intimidad, a la propia imagen del menor, evitando publicitar su identidad o datos que directa o indirectamente posibiliten su identificación, esto limitando su objetividad de ser informativo al expresar la situación social, jurídica o antijurídica en la que se encuentran los menores, sin hacer referencia a dato alguno que posibilite la identificación del menor estableciendo la sanción en el art. 115 de la Ley Penal Juvenil. En lo cual en la práctica los medios de comunicación social evitan en lo posible publicar la identidad del menor infractor debido al impacto que causan en la sociedad al observar a un menor, en una situación de sufrimiento, lo cual también va en menoscabo de su interés superior en la forma de protección a su dignidad.

2.2.4.- DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESION Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.-

Este es uno de los Derechos fundamentales, mediante el cual se pretende resguardar la autonomía de las personas, a través del reconocimiento que se le da por medio de la protección de dicho derecho, como lo es a expresarse libremente, así como recibir información, pretendiendo a través de ello asegurar el funcionamiento de la democracia, garantizándolo por medio del intercambio de ideas que se realicen en el ámbito publico; este derecho esta comprendido constitucionalmente en el articulo 6 de la Cn., que literalmente dice: *“Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”* con ello podemos entender que toda persona puede buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sea esta a través de los

diferentes medios de comunicación social, como prensa, radio, televisión y otros, pero sin embargo el artículo antes mencionado establece ciertos límites a dicho derecho como lo es: “*el hecho de no subvertir el orden público; ni lesionar la moral, el honor, ni la vida privada de los demás...*”, en virtud de que es necesario crear dichos límites al respeto de los derechos reconocidos constitucionalmente, en especial cuando se refiere a la niñez y adolescencia, esto en vista del derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento en el que por dicho medio se pueden vulnerar aquellos derechos personales, como lo es el honor, la intimidad y la imagen de las personas, en especial la de los menores que se encuentren en conflicto con la ley, por ser un derecho fundamental.

Por tanto los medios de comunicación deben de respetar estos límites al momento de difundir la noticia, ya que no deben sobrepasarlos, a pesar del derecho que tienen de expresar y difundir ideas, esto debido al significado que se le atribuye a la expresión “*protección integral del menor*”, lo cual hace referencia a que el Estado debe velar por el interés del menor, como lo es, al respeto, protección y fomento de los derechos fundamentales, es por ello que a estos medios se les permite la libertad de expresión y difusión del pensamiento, pero estos deben de reconocer el derecho colectivo, que consiste en informar debidamente sobre los sucesos acaecidos diariamente en la sociedad, sin vulnerar los derechos de estos; ya que la libertad de expresión, no es un derecho absoluto, por lo que tiene que respetar las restricciones o límites impuestos por el Estado (*supra* pág.64), por el hecho mismo que debe de ir acorde a los derechos de los demás, como la seguridad de todos los ciudadanos y las exigencias del bien común dentro de una sociedad democrática.

Este derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, esta reconocido internacionalmente, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo 4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19), en otros instrumentos internacionales y nacionales; así como en la Resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁴⁶ y la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO);⁴⁷ esto en virtud de que se considera que la libertad de expresión es fundamental para el ejercicio de la democracia, pero mas sin embargo existen otros derechos fundamentales como el honor, la intimidad y la propia imagen que deben de ser protegidos, para que no exista arbitrariedad, es por ello que se hace necesario, que toda limitación que se pueda imponer al derecho de libertad de opinión y de expresión esté expresamente fijada por la ley y sea necesaria para asegurar el respeto de los derechos y la reputación de los demás o para la protección

⁴⁶ Esta resolución hace referencia a que es necesaria la libertad de expresión y difusión del pensamiento, ya que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, si no también el derecho de todos a “recibir” la información, siendo este un derecho fundamental a fin de que la sociedad este informada, para que no se afecte una de las condiciones básicas de una sociedad democrática, bajo la cual debe de informárseles, pero siendo necesario que exista una protección del honor, para efecto de que cuando se trasgreda un derecho fundamental como lo es el honor e intimidad del menor estos medios deben de responsabilizarse acatando las limitaciones establecidas dentro del marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de que si existe violación estos tienen que responder ulteriormente.

⁴⁷ Resolución 2149, Derecho a la Libertad de expresión. Cuarta sección Plenaria, celebrada el 7 de Junio de 2005. Pág. 1. En esta resolución se busca equiparar ambos derechos, tanto la libertad de expresión y difusión del pensamiento como la garantía de discrecionalidad de los menores, por considerar ambos derechos como fundamentales para el desarrollo de la Democracia, es por ello que se establece responsabilidades ulteriores a quienes ejerzan este derecho a la información ilimitadamente.

de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas para efecto de garantizar su protección.

Es fundamental esclarecer que la actividad periodista que se realiza a través de los medios de comunicación social, sea de cualquier índole, requiere de veracidad, creando el respeto de los derechos del individuo, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de que estos deben tratar de brindar un servicio público que satisfaga las necesidades sociales de vital importancia, respetando la dignidad de los menores y de la sociedad para poder contribuir a la formación del menor. Es por ello que en el ejercicio de la libertad de información y expresión deberán respetarse los derechos de la niñez y adolescencia teniendo un grado de prudencia en cuanto a la difusión de noticias que los perjudique.

En la actualidad los medios de comunicación no respetan los límites establecidos en la Constitución, en cuanto se refiere al honor y la vida privada, ya que a pesar de que el Artículo 25 de la Ley Penal Juvenil establezca la reserva de los actos judiciales de los hechos antisociales realizados por los menores, garantizándoles el respeto a sus derechos, protegiendo a los menores de que se les publique su identidad o imagen, o cualquier dato que los identifique, sin embargo estos no los cumplen, debido a que el conocimiento público de la identidad del menor no vendría a disminuir la delincuencia, si no que dificultaría la reinserción y rehabilitación de los niños y adolescentes, ya que esto no contribuye a la libertad de expresión y difusión del pensamiento si no que lo que logra es un daño irreparable en la personalidad del menor, que provocaría el aislamiento personal y familiar, dificultando su reinserción, por lo que los medios de comunicación en ningún momento podrían alegar el hecho de la libertad de información como un principio

fundamental, respetando los límites establecidos constitucionalmente, valorando el hecho de la protección del interés público de la sociedad frente al particular del menor, ya que este goza del derecho de reserva de su imagen o identificación, y el publicarla no contribuiría a la formación de la opinión pública, si no que perjudica el interés del menor, por el simple hecho de que la sociedad al identificarlo lo estigmatiza y no le da la oportunidad de poder reinsertarse a ella; sin embargo los medios de comunicación a diario difunden noticias en donde publican imágenes y datos de los menores, como es el caso de Gustavo Adolfo Parada Morales (alias “El Directo”), (Ver Anexo II y IV) en donde los medios dieron a conocer su nombre, y divulgaron su imagen a pesar que en el año en que fue detenido era menor⁴⁸, y en ese entonces se regulaba la reserva total de los menores en conflicto con la ley, sin embargo dichos medios lo publicaron como un monstruo, estigmatizándolo ante la sociedad, sin permitirle la reinserción social vulnerando así el principio de discrecionalidad, siendo por ello que causaron gran alarma social; lográndose con ello la reforma de la Ley del Menor Infractor, agregándole al Art. 25, un cuarto inciso el cual permite en casos excepcionales la publicación de la publicación de la información, la imagen, y la identidad de el menor.

2.2.5.- RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental, no por ello va a vulnerar los principios Constitucionales, siendo necesario establecer ciertas restricciones, y para ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, la libertad de pensamiento y expresión, y asimismo

⁴⁸ La Prensa Grafica de 1999. Pág. 8

admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del art. 13.2., por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del art. 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁹

En el art. 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el art. 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4, referente a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención, mas sin embargo por ello se establece los límites que estos deben de respetar, en vista de que si estos los incumplen deben acatar su responsabilidad.⁵⁰

Es por ello que el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido y para ello es necesario que se determinen ciertos requisitos, para poder crear dichas responsabilidades, por lo que según la Convención es necesario:

⁴⁹ Dr. Santiago A. Cantón. Informe de la Relataría para la Libertad de Expresión. Capítulo II. - "Restricciones a la Libertad de Expresión" Pág. 10. -

⁵⁰ Idem. Pág. 10.

- 1) La existencia de causales de responsabilidad estén previamente establecidas,
- 2) Que la definición este expresa y taxativa de esas causales por la Ley,
- 3) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- 4) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines. Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al art. 13.2.⁵¹

Es importante destacar que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Es por ello que la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión deben fundarse sobre el art. 13.2, para que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumpla un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario por el derecho proclamado en el art. 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁵²

Por lo que se considera que el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es fundamental por el hecho de que a través de él podemos determinar que cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías

⁵¹ Idem. Pág. 11.

⁵² Idem. Pág. 12

contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. Esto en virtud de que los Medios de Comunicación Social en el ejercicio del derecho de libertad de expresión, abusan de ello considerando que no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Sin embargo la Convención señala que quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban. Es por ello que el Dr. Santiago Cantón, considera que no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente, para fundamentar un régimen de censura previa, supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor⁵³. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

Ante tal circunstancia existe una preocupación constante de los ordenamientos jurídicos, sean éstos más o menos garantistas, sobre la especial protección que debe prestarse al menor infractor en relación a las informaciones que sobre su caso se difundan por los medios de comunicación. La legislación está dirigida a evitar que mediante el ejercicio de la libertad de información se identifique al menor y por ello se suele dar especial importancia al nombre y la imagen del menor como datos a no revelar para protegerlo. Así, se prohíbe también la publicación en los periódicos y en hojas sueltas de los nombres o de los retratos de los menores denunciados al tribunal o protegidos por el mismo.

⁵³ Diana Maribel Gómez Pacas Tesis; “La violación de las garantías fundamentales con la publicidad efectuada por los medios de comunicación social que exhiben la identidad de los menores infractores” Año 2001, pág. 70.

Para ello nuestra legislación considera que cuando los medios de comunicación publiquen el nombre o la imagen del menor y con ello se vulnere su honra, su reputación o su interés, ya sea a través de la identificación del menor, o de sus iniciales en combinación con su dirección o el nombre de la escuela a la que asiste y ello se considere como una intromisión en su honor e intimidad, acarrearía sanciones ó responsabilidades a los medios de comunicación social, según lo regula el Art. 115 de la Ley Penal Juvenil, el cual dice: “el que infrinja lo dispuesto para la garantía de discreción, será sancionado por el Juez con multa equivalente de uno a diez días de salario, y si la infracción se cometiere por un medio de comunicación social, los responsables de él serán sancionados por el Juez, con multa equivalente de uno a cien días de salario, por cada infracción, según la gravedad del hecho”.

De igual manera, lo expresado en los Arts. 373 al 375 del Código de Familia, estipulan la garantía de discrecionalidad; en la legislación internacional en sus artículos 8 y 40 num. 2 VII, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por cuanto establece el derecho que tiene todo los niños, niñas y adolescentes a la identidad y a la vida privada; de igual manera las Directrices de RIAD en sus artículos 21 lit. a) y d), 46 y 56; y las Reglas de Beijing en sus artículos 6 y 8.

De todo ello se deduce que, el debate en relación a las informaciones sobre menores delincuentes, si pueden difundirse o no sus nombres e imágenes, esto es, si es posible identificar al menor cuando se informe acerca de la noticia. Cabe sostener que la difusión de la identidad funciona a modo de libertad de información, y cuando

se violenta el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen esto dificulta enormemente la reinserción y rehabilitación del menor.⁵⁴

No puede alegarse aquí la preponderancia de la libertad de información en aras a proteger el interés público de la sociedad frente al particular del menor. No es necesario plantearnos la disyuntiva de si debe primar el interés público sobre el particular, porque el ordenamiento jurídico salvadoreño ha encontrado la fórmula para que ambos intereses elevados a la categoría de derechos fundamentales sean respetados. Se parte de la posibilidad de informar sobre determinados sucesos en los que estén implicados menores de edad siempre y cuando no se les identifique y de esta forma ni se sacrifica el interés del menor ni la libertad de información.

En la práctica las publicaciones de los menores infractores son vulneradas por los medios de comunicación, perjudica el interés del menor, no sólo porque el hecho de dificultar su rehabilitación y reinserción sino porque perjudica el libre desarrollo de su personalidad irrespetando los derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor y a la intimidad.

No se puede aceptar que el tratamiento de informaciones sobre delincuentes menores y adultos deba ser igual porque en ambos casos se ataca el derecho al honor y la intimidad de la persona. Es cierto que en ambos casos hay una pugna entre el interés general en conocer una determinada noticia y el interés particular de la protección del derecho al honor y la intimidad del delincuente y, en cambio, la postura del ordenamiento no es igual en el caso del menor delincuente para el que prevé la imposibilidad de identificarlo como medida preventiva, y en el caso del

⁵⁴ Idem. Pág. 71.

delincuente adulto para el que nada se patente en su intervención el carácter garantista de los derechos fundamentales y libertades públicas y, particularmente, tendrán en cuenta la defensa del interés del menor y del libre desarrollo de su personalidad, conjugado con la defensa de la legalidad y de los perjudicados por la acción del menor.

La pregunta sobre si debe informarse o no de la identidad o de los hechos delictivos en los que esté implicado un menor, debe responderse en el sentido de que puede y debe informarse sobre un hecho delictivo en que esté implicado un menor, si ello es una información de interés público, pero no debe informarse de la identidad del menor delincuente porque ello no contribuye a la formación de la opinión pública, porque no aporta datos de interés público y porque es contrario al interés del menor, esto es al libre desarrollo de su personalidad y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor y a la intimidad.⁵⁵

De ahí que el art. 25 de la Ley Penal Juvenil, presuma la ilegitimidad de la intromisión en el honor del menor cuando los medios de comunicación revelan la identidad del menor.

Según el Doctor Santiago A. Cantón, debe entenderse que no puede difundirse la identidad del menor porque éste no es responsable penalmente por lo que desde el punto de vista penal no existe autor del delito y tampoco identificación del mismo. Sin embargo, además de que debe diferenciarse conceptualmente la falta de responsabilidad penal y la ausencia de autor del delito, el menor no es imputable criminalmente porque, en la medida en que no ha desarrollado su personalidad enteramente, no es capaz de entender completamente las consecuencias de sus actos

⁵⁵ Idem. Pág.75.

siendo además la privación de libertad un impedimento añadido a su personalidad en desarrollo.

2.2.6- EL PAPEL QUE DESEMPEÑAN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN UN ESTADO DEMOCRATICO.

Para desarrollar este tema consideramos a bien definir lo que es medio de comunicación social, según los cronistas del periodismo y las ciencias de la comunicación lo definen: *“Como un medio que se emplea para describir los diversos organismos de noticias y redes de comunicación, implicando una solidaridad monolítica, en lo que en realidad se comprende de un gran numero de voces diversas y antagónicas”*⁵⁶. Esta se realiza a través de los diferentes medios de comunicación social, por medio del cual se puede transmitir información de cualquier naturaleza, así como también se puede recopilar y difundir noticias, ya que estos deberían jugar un papel importante dentro de la sociedad, a través de la implementación de mecanismos que ayuden a la creación de una política criminal adecuada para la protección de los niños, niñas y adolescentes de la sociedad, a manera de crear conciencia para la aplicación de políticas que conlleven a prevenir la delincuencia juvenil, donde se creen mecanismo de rehabilitación, debido a que es un ente controlador se hace necesario que estos cumplan con una función específica, que es la de informar a la sociedad, tanto de las actividades judiciales, como sociales, y transmitiéndoles mensajes sobre los valores que se protegen, esto en virtud de fortalecer la democracia.

⁵⁶ Argón, Medardo Reymundo, “Los Medios de Comunicación Social y el Derecho Constitucional”, Tesis UES. Pág. 35.

Los medios de comunicación responden mayoritariamente a una lógica que en mayor o menor grado tiñe toda nuestra vida social, que es la lógica del mercado. Según Argón, Reymundo considera que no suele plantearse la comunicación desde una óptica primordialmente crítica, sino desde la que responde a ciertas demandas del público en la línea de imágenes culturales dominantes y de estereotipos que a través de ciertos procesos históricos de elaboración, han logrado simbolizar aquellos valores más básicos de nuestra vida social y que los medios de comunicación acaban reforzándolos.⁵⁷

Es necesario valorar el hecho de que los medios de comunicación que tienen mayor sintonía del público son dirigidos por quienes pertenecen a las elites económicas (y políticas en algunos casos), no podemos dejar de recordar el proceso de concentración de los medios en pocas manos que se viene dando sobre todo a partir de la década del '90 y que como resultado de ello hoy más del 50% de la información que nos llega pertenece al mismo "multimedio". Indudablemente esto colabora en la uniformidad del mensaje.⁵⁸ En El Salvador por ejemplo el lector o televidente se puede dar cuenta que entre la corporación televisiva de los canales 2, 4 y 6 y las del canal 12 y 21 son distintos los noticieros vertidos, ya que los primeros lo que pretenden es causar un impacto en los televidentes, delegando a un segundo plano el respeto de los derechos de la sociedad, como el honor, la identidad y la moral; mientras que el canal 12 y 21 tratan de diferenciar entre lo que es una opinión y lo que es el hecho en sí, como ejemplo tenemos el hecho ocurrido el cinco de julio

⁵⁷ Idem. Pág. 37.

⁵⁸ Roberto Bergalli. "La información como instrumento de la sociedad del espectáculo" Argentina, Buenos Aires" (2000) A D-HOC. Vilella Editor. Página 306.

en la Universidad Nacional de El Salvador donde se realizó un enfrentamiento entre los manifestantes y los Policías, de lo cual resultaron dos muertos y un herido, mas sin embargo los noticieros del canal 2, 4 y 6 transmitían la noticia en la que mencionaban los nombres de las personas detenidas e incluso de algunos menores y los catalogaban como los que perpetraron el hecho, estigmatizándolos como delincuentes; pero solo mencionaban la muerte de dos policías y otros heridos, en ningún momento admitieron en un primer momento el hecho de que también se encontraba herido un catedrático de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la Universidad Nacional de El Salvador, que se encontraba ese día ahí, esto nos lleva a considerar que dichos medios están siendo politizados por determinado partido político, en donde se disfraza la noticia para causar mayor impacto, y se violenta el derecho que tiene la sociedad de ser informado de forma exacta sobre lo ocurrido.

Los medios de comunicación culminan por instaurarse como jueces y fiscales, donde se muestran firmes en un escenario en el que el Poder Judicial es incapaz de administrar justicia con la celeridad y la independencia debidas, el Poder Legislativo no expresa fielmente la voluntad popular y el Poder Ejecutivo no gobierna con eficacia, ni ejerce, ni controla los servicios públicos, logrando con ello que estos se transforman en jueces y fiscales de la realidad.⁵⁹

Los medios, desde su rol de jueces y fiscales que la gente les reclama, corren el serio peligro de caer en excesos, en condenas apresuradas e injustas, o en errores técnicos, que pueden dañar la integridad de las personas; es por ello, que se debe tener sumo cuidado cuando se va a brindar una información concerniente a los

⁵⁹ Rosa Umaña, Cecilia del Carmen y otros. “La Incidencia de los Medios de Comunicación en la Generación de Necesidades Secundarias en los Habitantes Urbanos de El Salvador”. Trabajo de Grad. P/ optar al grado de Lic. En Psicología. UTEC, 1996 Pág. 50.

menores en conflicto con la Ley; ya que, los medios deben asegurarse de no violentar el principio de discrecionalidad, además que no deben formular juicios paralelos, en virtud que la información que esto transmiten muchas veces va encaminada a estigmatizar a la persona, señalándola como delincuente, sin haberse llevado a cabo el juicio previo, etapa en la que se le presume inocente, según el Art. 12 de la Cn., mientras no se haya comprobado su culpabilidad, por lo que, al realizar ciertas aseveraciones sobre los presuntos delincuentes, se estaría violentando el principio de Legalidad; ya que, es necesario que exista una sentencia en el cual se haya dictado una condena para considerarlo culpable, y aun así, la Ley le da la protección en cuanto a su identidad, en virtud de no violentar el principio de dignidad; es por ello, que los medios de comunicación deben de informar con seriedad, responsabilidad y veracidad, al momento de difundir la información.

Si bien es cierto, los medios de comunicación social juegan un rol importante dentro de la democracia, en virtud que estos deben transmitir la información a la sociedad, pero como anteriormente hacemos la observación que estos no cumplen con el papel fundamental porque no buscan su redefinición de aporte, debido a que como agentes de cambio en la prevención de la delincuencia, podrían jugar un papel de orden, por medio del cual puedan utilizar estos medios su apogeo por parte de la sociedad, orientando a los niños, niñas y adolescentes a través de contribuciones positivas de los jóvenes a la sociedad, en vez de estar poniendo a la sociedad en contra de ellos, incluso estos pueden servir como puentes para difundir la información relativa a los servicios y oportunidades que la sociedad brinda a los jóvenes; asimismo podrían contribuir a reducir los programas que conllevan violencia, drogadicción y pornografía, ya que esto podría ayudar a la reinserción

social de aquellos jóvenes en conflicto, e incluso ayudaría a evitar que se creen mas delincuentes, esto debido a que es un medio que puede ayudar a prevenir daños a la salud mental de la niñez y adolescencia, considerando que es necesario disminuir o evitar la transmisión de programas que muestren elevados niveles de violencia y agresión, ya que el alto índice delincencial es producido por los adolescentes, lo que se podría estar generando a través de la influencia que se da por los programas televisivos, que contiene altos índices delincuenciales.-

Es necesario además exponer que el trabajo realizado por los medios de comunicación a través de los periodistas se pone en duda, debido a que estos están haciendo periodismo con fundamentos en los prejuicios de las leyes, así como de percepciones, estereotipos, representaciones o imágenes de un problema y no tratan de ser parte de ese control social que adquieren dentro de la sociedad.

Los medios de comunicación, a través de los informes sobre la delincuencia juvenil transmitida, deberían reflexionar sobre cual es el aporte que dan como medio para disminuir la delincuencia, cual es el esfuerzo que ellos realizan si solamente vender la noticia, o causar impacto y temor a la sociedad, o buscar soluciones que no sean a través del Órgano Legislativa, debido a que el impacto que causan las noticias a la sociedad permiten que se creen y apliquen leyes más severas, lo cual no compartimos por que no se trata de castigar severamente a los adolescentes, si no de ayudarlos a que puedan ser reinsertados a la sociedad a través de la aplicación adecuada de la Ley, y buscar la reinserción social y familiar, y no solo hacer criticas por que no se trata de crear un discurso sobre lo mismo, si no que el Estado trate la manera de cambiar las condiciones donde crece y se desarrolla el adolescente, ya que estos no deben ser segregados por las políticas sociales, económicas y culturales,

donde estos puedan ser parte de la sociedad y puedan recibir la educación adecuada, y es ahí donde los medios debieran jugar un papel importante, no el que se esta creando hoy en día, donde las noticias, además de no permitir el conocimiento del fenómeno, generan el miedo, la represión y la reacción violenta de la ciudadanía, lo que viene a destruir los procesos de reinserción social de la niñez y adolescencia.

Los medios de comunicación social deberían actuar objetivamente, con honestidad e imparcialidad al momento de transmitir las noticias, reproduciéndola de la forma mas exacta posible, neutral y sin comentarios, que no contenga cuestiones formadas por la opinión personal, política, social ó económica, así como todas las cosas de la vida cotidiana, que al parecer se enfrentan; el problema fundamental de la objetividad radica en lo que para una persona es la verdad, para otra puede no ser cierta.

La información o noticia, es un elemento de suma importancia para una sociedad democrática la cual tiene derecho a estar informada sobre los diferentes sucesos que en ella acontecen, no le importa, quien lo escribió o lo que opina el escritor; por lo cual desde el punto de vista de un reportero, debe ser el del observador alerta y sin perjuicios, ya que tiene que iniciar el reportaje con una mentalidad abierta a los hechos y tiene que apuntarlos sin encubrirlos con su propia opinión o preferencia.⁶⁰ Para lo cual los medios de comunicación deben dejar de lado las exigencias del mercado, debido a que es claro que la presencia dominante de un móvil comercial, conlleva a anular la objetividad del mensaje y la profesionalidad misma de quien lo realiza, así como también la producción de impacto cultural

⁶⁰ Geral J. Eduardo, Responsabilidad Social de la Prensa, Segunda Edición, Editorial Libreros Mexicanos Unidos. México 1995. Pág. 45.

negativo sobre el auditorio, cayendo en algunas ocasiones en una modalidad de amarillismo.⁶¹

Lo que llama la atención de este tipo de amarillismo, es que los medios de comunicación social, en su labor de difundir noticias que causan impacto, con el fin de incrementar sus ventas, utilizan la imagen, la intimidad personal o familiar de individuos involucrados en supuestos hechos delictivos y en especial los niños, niñas y adolescentes a quienes les violentan la garantía de discrecionalidad, al ser difundida su imagen o datos que directa o indirectamente conlleven a una individualización, lo cual produce efectos desastrosos en los menores de edad, tal actitud es perjudicial al proceso de socialización e inserción a la sociedad.

Los medios de comunicación social, suelen estar sustentados en dos ejes principales: “por un lado, un alto nivel de competencia empresarial y por otro, una fuente vinculado con los sectores del poder político”.⁶² Pero, su vinculación en el mercado y la consecuente influencia de la economía publicitaria sobre los contenidos informativos, lo que conlleva es a decidir como deben ser las estrategias a utilizar por los medios de comunicación social. Esto conlleva a la orientación de una información sensacionalista, pérdida del sentido del contexto en la noticia, predominio de lo instantáneo sobre lo importante, de lo coyuntural sobre lo estructural de la realidad y a continuos atropellos hacia los derechos de la sociedad en general y en especial de los niños, niñas y adolescentes; por lo que cabe recalcar de lo referido anteriormente, que la influencia del mercado, en la labor informativa,

⁶¹ Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos del Derecho Judicial. Honor, Intimidad y propia imagen., Madrid, 1993. Pág. 454

⁶² REALIDAD, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades "Responsabilidad Ética en el Ejercicio del Derecho a la Información", , Volumen 66, noviembre_Diciembre 1998, pág. 622

conlleva al sensacionalismo o amarillismo y por ende a la pérdida de la objetividad, y la inobservancia de derechos y garantías fundamentales tanto de la sociedad en general, como de los menores de edad.

En la actualidad, el sensacionalismo, no solo no ha decaído, sino que va en constante aumento; ya no se ciñe exclusivamente a la noticia redaccional, sino que con la ayuda de la tecnología, se ha expandido a la publicación de imágenes, por medio de los periódicos, televisión, Internet, y la radio a través de la palabra y por medio de las ondas radiales.

En la practica esta influencia termina anulando la necesidad de liberar los flujos informativos y cierra la posibilidad de que todos los sectores sociales ejerzan su derecho a informar e informarse; por otra parte, se desfavorece el desarrollo de una conciencia colectiva crítica, responsable y creadora;⁶³ es decir, que al receptor se le concibe por parte de los medios de comunicación social, como un mero consumidor de cosas e ideas; tal situación sustituye la verdad y la objetividad informativa, por la rentabilidad y el "marketing", es decir, el sensacionalismo y el morbo, desplazando así el afán de la verdad; en suma, la lógica del mercado termina desnaturalizando el derecho a la información como exigencia del bien común.⁶⁴ Las noticias de tipo sensacionalistas o amarillista, si bien son un medio de perturbar y alterar la salud mental de la población en general, distorsionando valores individuales y colectivos, pudiendo así actuar negativamente, debido al nivel de imitación que retoma de los hechos distorsionarlos que ha percibido, y etiquetando a los menores de edad que son, mencionados como posibles responsables de tales

⁶³ Geral J. Eduardo. Ob. Cit Pág. 40.-

⁶⁴. Idem. Pág. 45.

hechos, aunque resulte después que el menor de edad no tuvo nada que ver con estos, pero a esta altura la sociedad ya lo etiquito y por ende tiende a marginarlo, por lo cual frente a la posibilidad de que el menor de edad sea encontrado culpable, los medios de comunicación social, con la publicación de hechos sensacionalista interfiere con los fines del proceso judicial de menores, los cuales son la educación y reinserción de los menores a la sociedad.

2.2.7. LIMITES AL EJERCICIO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD EN LA LEY PENAL JUVENIL.

En definitiva, puede decirse que ya se ha asumido por la jurisprudencia el criterio rector de que si bien todas las personas tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, mas vulnerables por tanto ante los ataques a sus derechos.

Una de estas protecciones especiales es el principio de discrecionalidad, el cual es una garantía para los menores, encaminada a proteger su identidad, para no salir afectados en el desarrollo a la madurez; este principio se encuentra previsto en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del niños, lo cual no se encuentra plenamente identificado en la Constitución de la Republica, de manera directa, pero esta garantía así como todas las demás que estén establecidas en la Convención sobre

los Derechos del Niño y otras pasan a tener rango constitucional conforme se puede disponer en los artículo 2 Inc. 2 y 35 Cn.

En materia de menores, por los principios rectores establecidos en el artículo 3 y 4 de la Ley Penal Juvenil, se recomienda la no publicidad del proceso por consecuencias, estigmatizantes del juicio y sus secuelas que puede tener para los menores. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8 Inc. 5 establece que "el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar intereses de la justicia". Esto con relación a la Convención de los Derechos del Niño que establece, entre otras garantías, en el art. 40 inc. 2 b) VII, el derecho del niño "a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento". Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el art. 8, establecen expresamente en el inc.1º, que para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas del proceso, el derecho a la intimidad de los menores y en su inc. 2º, hace mención de que no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

En las mismas reglas, en el art. 21, se establece que "los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros, sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso; así como otras personas debidamente autorizadas". Asimismo se establece que los registros de menores

delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

Todo ello con la finalidad de proteger al menor en el transcurso de un proceso penal, y aplicar los ordenamientos nacionales como internacionales, para evitar la divulgación por medios escritos y televisivos de los datos e imágenes del menor.

Si el menor es sujeto del Derecho Penal aplicable a través de una justicia especializada, según lo regulado en el Art.35 Inc., último de la Cn., que en la actualidad es la Ley Penal Juvenil, en el artículo 25 habla del respeto que se le debe tener a su dignidad e intimidad.

2.2.7.1 DERECHO AL HONOR

Hoy en día el derecho al honor de cualquiera puede verse fácilmente lesionado por los medios de comunicación, por ello, es evidente que tanto los medios de comunicación como cuantas personas usen de su libertad de expresión no puedan actuar ilimitada e irresponsablemente, deformando la verdad, inclusive mintiendo, e intrometiéndose ilegítimamente en vidas privadas ajenas.

Como ya hemos indicado, el Art. 2 de la Constitución Salvadoreña garantiza conjuntamente *"los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"*, aunque son diferentes por su objeto específico, sus límites y sus formas de protección.

El bien jurídico que se protege en los delitos de injurias y calumnias es el honor; entendiendo al primero como la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; en el segundo se toma como la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

Sin embargo, esta delimitación del bien jurídico protegido en los delitos de injuria y calumnia que, en principio, parece tan fácil, simple y clara, acarrea bastantes problemas a la hora de delimitarlo desde un punto de vista jurídico-penal ya que se trata de una idea multívoca y de gran riqueza semántica.

El honor, como objeto de protección penal, ha sido entendido desde diversas perspectivas psicológicas, sociológicas y morales, pero también ha sido concebido jurídicamente desde la perspectiva del Derecho, que es la que nos interesa. Para Muñoz Conde "la existencia de un ataque al honor depende de los más diversos imponderables de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del sujeto pasivo como del activo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias de hecho".⁶⁵

Desde esta perspectiva jurídica, la esencia del honor se basa en la dignidad de la persona, que es predicable en virtud del Preámbulo de la Constitución Salvadoreña. En este sentido, Vives Antón señala que *"la dignidad de la persona se manifiesta a través de un conjunto de derechos inviolables que le son inherentes. Tales derechos son, básicamente, los que la Constitución denomina*

⁶⁵ [Juridicas.com/areas_virtual/articulos/55-Derecho Penal/200406-1055](http://Juridicas.com/areas_virtual/articulos/55-Derecho%20Penal/200406-1055).

fundamentales"⁶⁶, es decir, los del Capítulo I, del Título II, entre los que se incluye el derecho al honor en el Art. 2 Cn., y "por consiguiente, la lesión de los mismos implicará una lesión mediata de la dignidad de la persona". Por consiguiente, si entendemos el honor desde la óptica expuesta, llegaremos a la conclusión de que el honor está compuesto por dos elementos complementarios como son:⁶⁷ 1) el honor interno y 2) el honor externo. El primero, es decir, el honor interno, sería "ideal e intangible", que posee el hombre como ser racional y que se identifica con la dignidad de la persona", mientras que el honor externo sería "en el que se concreta el anterior", es decir, sería el juicio que la comunidad proyecta sobre el individuo, es decir, la reputación o fama social. El factor determinante de la protección jurídica es el honor interno entendido como dignidad de la persona, se produce un proceso de socialización de lo que entendemos por honor. El honor corresponde, así, a toda persona por el mero hecho de serlo y se desliga, por el peso del principio de igualdad de concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas. Las particularidades representadas por el linaje, la posición social y económica o los méritos van a perder la importancia que tuvieron. El derecho al honor, tal y como lo configura la Constitución, corresponde a todos y ha de tener, por consiguiente, un contenido general. En la misma línea, Muñoz Conde señala que "el honor se democratiza, es decir, se le concede a toda persona por el hecho de serlo, independientemente de su edad, sexo, nacionalidad, religión, profesión, etc."⁶⁸. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art.12 hace mención al derecho al honor y reputación, con similar contenido que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La

⁶⁶ Jurídicas. Com/Areas_Virtud/Artículos/55-Derecho Penal/2004-06

⁶⁷ Idem. Pág. 17.

⁶⁸ Idem. Pág. 23

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, en su Art.11 numero uno reconoce que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al conocimiento de su dignidad”. Nuestro ordenamiento penal da la protección frente a tercero en su Titulo VI “Delitos Relativos al Honor y la Intimidad”, en sus Art.177, 178, 179 Pn, de igual manera esto es de aplicabilidad a los menores y la protección especial que estos deben tener.

2.2.7.2.- DERECHO A LA INTIMIDAD.

De las diversas definiciones se incluye la de Romeo Casabona que entiende por intimidad “aquellas manifestaciones de la personalidad individual”⁶⁹, o sea el conjunto de circunstancia, cosas, experiencias, sentimientos y conductas del ser humano desea mantener reservado para si mismo, con la libertad de decidir a quien darle acceso, según la finalidad que persiga.

La Constitución garantiza en su Art. 2 el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen incluyéndolo en el catálogo de derechos fundamentales de la persona, pero sin ofrecer una definición de esos conceptos, lo cual es lógico si se comprende que son derechos intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad, y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas.

La norma encargada de desarrollar el precepto constitucional es el Código Penal, y en caso de menores es la Ley Penal Juvenil, estas Leyes tampoco ofrece una definición de lo que debe entenderse por intimidad personal y familiar, aunque sí delimita la consideración de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad

⁶⁹ Idem. Pág. 27

enumerando, entre otros aspectos, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecte su reputación y buen nombre. Para hablar de la protección de la intimidad del menor de edad, es necesario tener en cuenta otros preceptos constitucionales, como los Arts. 35 y 144, que les otorga a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales.

Partiendo de aquí, el derecho a la intimidad de los menores puede perfilarse acudiendo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que en Art. 12 expresa *"nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada..."*,⁷⁰ el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Art.17, se refiere al derecho a la vida privada de las personas, en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Art. 11 N° 2 y 3, hace énfasis de igual manera al derecho a la vida privada y la protección del mismo por la ley. La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por El Salvador el 27 de Abril de 1990, en su artículo 16 dice que: "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación"; las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985 se prohíbe la publicación de información que pudiera dar lugar a la individualización de un menor delincuente y obliga a respetar en todas las etapas del proceso el derecho de los menores a la intimidad; y en su artículo 21 establece que:

"La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses,

⁷⁰ Idem. Pág. 31.

considerándose intromisión ilegítima, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legal. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros”.

La Ley Penal Juvenil en su Art. 25 esta prohibiendo la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses.⁷¹

Aunque, como vemos, no existe una tipificación cerrada y puntual de los aspectos que integran el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor, parece claro que el bien jurídico que el legislador pretende defender es el núcleo más íntimo de la vida privada de las personas en su esfera personal y familiar.

2.2.7.3.- EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen consagrado en el art. 2 Cn. se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero⁷². Se debe tener en cuenta no solamente el aspecto físico reconocible sino también la voz y el nombre, es decir, se incluyen todos aquellos rasgos identificadores de la persona que por ser los más característicos

⁷¹ Idem. Pág. 35.

⁷² Idem. Pág. 37.

contribuyen a la individualización y diferenciación de los demás. En principio, la intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen se produce por la publicación de la fotografía del menor, con independencia de que las noticias que se acompañen a dicha fotografía puedan ser perjudiciales para el menor, sin que sea necesario para que exista dicha intromisión, que al lado de la utilización de la imagen de la persona, se recojan comentarios o expresiones que supongan un menoscabo en la fama o dignidad de la persona.

En nuestra Constitución este derecho se configura como un derecho fundamental, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio moral de las personas, al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo Art. 2 del texto Constitucional.⁷³ No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma, afectando a la esfera personal de su titular⁷⁴. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico de salvaguarda reconociendo la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico,

⁷³ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Helista. S.R.L. Pág. 121.

⁷⁴ Idem. Pág. 41.

ya que constituye el primer elemento configurados de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana.

2.2.7.4.- DERECHO DE RESPUESTA O REPLICA.

En la actualidad los periodistas presentan a través de las noticias su propia percepción de la realidad, dejando a un lado la ética y la imparcialidad con la que ellos deberían de actuar, y enfocan más las noticias con sensacionalismo, con el único objetivo de obtener más ventas y causar impacto en la sociedad.

Consideramos que sí bien es cierto los medios de comunicación social tienen el derecho y obligación de informar a la sociedad todo lo que acontece en el país, no pueden hacerlo de manera irrestricta hasta el punto de violentar los derechos inherentes a las personas en general y particularmente a los menores de edad; por otro lado se tiene que, no puede establecerse una objetividad pura, en cuanto a la información que los medios de comunicación social publican, sobre lo que sucede en la sociedad, una realidad que en muchas ocasiones es tergiversada por los periodistas, no obstante que precisamente por ello y más allá de las atribuciones de la responsabilidad que pueda recaer en los medios de comunicación social por la

emisión y publicación de noticias que causen un daño moral, frente a ello se advierte el derecho de respuesta o replica, que excede la noción de resarcimiento, permitiendo al aludido en una información dar su propia versión del mismo hecho, mediante la inserción de su respuesta en el medio de comunicación social, tal como se difundió la información, para que esa versión tome estado público.⁷⁵

Todo menor de edad o adulto que se le haya vulnerado su dignidad ante una noticia tiene derecho a dar su propia versión del hecho que se le atribuye mediante la inserción de su respuesta en el medio de comunicación social que haya difundido ó publicado la noticia tal como lo establece el artículo 14 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos la cual refiere que:

*"tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley";*⁷⁶

Sí bien es cierto, en algunos casos el medio de comunicación social le concede el derecho de respuesta al ofendido únicamente cuando este lo solicita, pero no se le cumple en forma total, por que cuando la noticia se difundió ó publicó se hizo en desplegados grandes y con colores muy vistosos lo cual causó un gran impacto a la sociedad; lo contrario sucede cuando se le otorga al ofendido el derecho de respuesta, lo cual se hace en desplegados muy pequeños y por su puesto menos vistoso que la nota en la que se dijo que esta persona se le atribuía la comisión de diferentes hechos delictivos; por lo que consideramos que aunque los medios de comunicación social de esta forma refieran que están garantizándole al ofendido el derecho de respuesta, no lo están haciendo pues, no lo hacen con la misma dimensión

⁷⁵ Rivera Julio C., "El Derecho de Replica, Rectificación o respuesta", 1985, Pág. 787.

⁷⁶ Pizarro, "Responsabilidad de los Medios Masivos de Comunicación", 1993, Pág. 341.

y lo dejan para páginas interiores con letras muy pequeñas, cuando la ofensa se causo en algunas ocasiones en primera plana, por lo que consideramos que no se garantiza el derecho de respuesta y creemos conveniente que la legislación debería de ser un poco más específica en tal caso para tener una correcta satisfacción de tal derecho.

Se establece que *"para la procedencia de la replica o de respuesta es necesario que el ataque realizado haya consistido en la difusión de hechos inexactos, falsos o desnaturalizados"*.⁷⁷ El derecho de replica o respuesta se hace uso no solamente por la emisión o publicación de noticias, referencias y opiniones erróneas ó inexactas, sino también por la publicación de imágenes que sean falsas (por ejemplo, mediante una composición fotográfica que coloque al aludido en una escena que en realidad nunca existió.)

En nuestro país, el derecho de replica o de respuesta, como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona se establece en el artículo 6 inciso quinto de la Constitución de la República, consideramos que los menores de edad infractores de la Ley Penal, violentados ó vulnerados de sus derechos, pueden hacer uso de este derecho, cuando sean aludidos por informaciones y opiniones e imágenes, publicadas por los diferentes medios de comunicación social, a raíz de los cuales sus intereses legítimos se ven dañados o vulnerados. Esto también lo regula la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Art. 14, establece que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en

⁷⁷ Balleter, "Derecho de Respuesta", Pág.49.

general, tiene el derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley.

2.2.7.5.- CENSURA

Existen dos tendencias doctrinales en relación al tratamiento de las Informaciones relativas a los menores de edad en los medios de comunicación., se considera primeramente que la libertad de información, en la medida en que contribuye a formar la opinión pública, no debe verse restringido por las normas de salvaguarda de los derechos del menor aunque deban tomarse ciertas medidas protectoras y una segunda que sostiene que la libertad de información no debe primar por encima de los intereses del menor de edad⁷⁸.

En nuestro país, la censura no se reconoce abiertamente en el marco jurídico, en lo referente a los menores de edad esta prohibido la publicación de datos que directa o indirectamente identifiquen al menor, cuando se hallará en conflicto con la Ley penal, o ya sea, que se le estén violentando o vulnerando sus derechos, todo esto para evitar la estigmatización social que en un futuro sufran los menores.

La Censura la podemos definir como *“Toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la palabra impresa”*.⁷⁹ Considerándose este concepto de cierta manera corto; ya que solo habla de noticias escritas, pero debemos de tomar en

⁷⁸ Catucci, Silvia., “Libertad de Prensa. Calumnias e injurias.”, Editorial Ediar., Argentina, 1995. Pág.29.

⁷⁹ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Helista. S.R.L. Pág. 121.

cuenta que se debe extender a todos los medios de comunicación social. En nuestra constitución, en su Art. 6 en su 2º, se dice que este derecho (libertad de pensamiento), no estará sujeto a previo examen, censura y caución; pero los que haciendo uso de el infrinja las leyes, responderán por el delito que cometan. Como se ha podido observar se garantiza la libertad de expresión siempre y cuando, no lesione lo que es la moral, el honor, ni la vida privada de los demás, garantizando esto el respeto entre un derecho y otro, seguidamente en la parte ultima del mencionado Artículo hace referencia a la aplicación de la censura, contraponiéndose ella a la prohibición que hace cuando se menciona que “ *no estará sujeta a previo examen, censura, ni caución*”, ya que da lugar a que se aplique la Censura a los espectáculos públicos, entendiendo de manera ilógica ¿Solo los espectáculos públicos; pueden ser objeto de Censura?, se debe entender esto desde la óptica y de conformidad a los Tratados Internacionales, que toda aquella información divulgada por algún medio de comunicación social que buscando para su beneficio comercial, dañaren o lesionare los derechos fundamentales que garantice nuestra constitución en su Art. 2, se debe aplicar tanto la legislación internacional y nacional respecto a los menores de edad; ya que la libre disfunción del pensamiento, no debe de practicarse de una manera general, sino que respetando los parámetros que hace referencia el Art. 6 de la Constitución de la Republica.

2.2.8- EL MENOR Y SU PROBLEMÁTICA.

Para el desarrollo de esta temática se hace necesario definir el término de menor: y según la Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 1 establece que; “*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...*”. La

problemática va encaminada a considerar que el menor no tiene suficiente discernimiento, valorados desde los distintos puntos de vista tanto psicológicos, sociológicos y criminológicos en los que se desarrolla y desenvuelve el niño, niña y adolescentes.

Por lo que, la Constitución de la República ordena que toda conducta antisocial de los niños, niñas y adolescentes que violenten las normas jurídicas, las cuales constituyan delito o faltas, no pueden quedar impune, en virtud de que el Estado debe velar por la protección de todos los ciudadanos, mas sin embargo, no por ello se les debe de aplicar una sanción represiva; ya que la misma Constitución establece que estos deben ser juzgados mediante un régimen jurídico especial, que conlleve a prevenir los delitos, en virtud de que debido a la naturaleza de los sujetos a quienes se les aplica son personas inmaduras físicas, mental y emocionalmente, por lo que esto hace que se coloquen en una posición distinta frente a los adultos, razón por la que no se puede aplicar a los menores la normativa penal prevista para los mayores, pues como ya se dijo, el menor se encuentra en una situación jurídica social distinta, lo que se deriva de dos principios fundamentales, siendo uno de ellos “***El Principio de Igualdad***”, consagrado en el Art. 3 inciso 1º de la Constitución de la República, que literalmente dice: “*Todas las personas son iguales ante la ley...*”; lo que quiere decir que nuestra Constitución establece como regla general la igualdad ante la Ley de todos sus habitantes, o sea que todos tenemos derechos a ser tratados iguales ante la Ley, también es cierto e innegable el hecho que entre las personas individuales todos somos diferentes; es decir, que un niño no es igual que un adulto y lógicamente no pueden ser tratados de la misma manera y mucho menos si se encuentran en una situación jurídica difícil en que se le atribuye la comisión de un

delito, por ello los menores no pueden quedar en peores condiciones frente al poder coercitivo del Estado, si no que debe de brindárseles la protección adecuada en relación a la Doctrina de Protección Integral de los menores, para el pleno goce de sus derechos. El segundo principio es el de *“Protección al Menor”*, el cual se encuentra regulado en el Art. 34⁸⁰ de la Constitución de la República, comprendiendo este que el Estado tiene como deber proteger al menor de manera especial, para que le permita un desarrollo integral, lo que tiende a comprender el hecho que el Estado en el ejercicio de su poder coercitivo debe de evitar al máximo causar al menor los perjuicios menos posibles siempre que no menoscabe su integridad desde cualquier punto de vista y esto para salvaguardar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; entendiéndose por desarrollo integral, tanto físico, mental, y social del niño, pues es obligación del Estado garantizar los medios y condiciones que sean necesarios para que sin ninguna distinción los menores gocen de sus derechos, así como lo regula el Código de Familia en su Artículo 365, la Ley Penal Juvenil y los Tratados Internacionales.

2.2.8.1- EL DISCERNIMIENTO DEL MENOR

Manuel Osorio define el discernimiento como: *“El juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas, o sea el medio por el cual el ser humano puede diferenciar entre lo bueno y lo malo, entre lo ilícito y lo lícito”*⁸¹, siendo a través de ello que se puede establecer el alcance, el valor y las consecuencias de las acciones que se realizan, por lo que al hacer referencia al

⁸⁰ Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral,..Constitución de la República. Pág. 45.

⁸¹ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 257

discernimiento de los niños, niñas y adolescentes podemos establecer que no tienen la suficiente capacidad de discernir sobre lo lícito y lo ilícito de sus actos, siendo estos de mayor vulnerabilidad en cuanto a su desenvolvimiento intelectual, es por ello que el Código Civil en su artículo 1318, establece: “ *son absolutamente incapaces... los menores adultos*”; y según el artículo 26 del referido código “ *menor adulto, es el que ha dejado de ser impúber*”, o sea el varón que ha cumplido los catorce años y la mujer que ha cumplido doce años, por lo que en esta etapa no se puede considerar que los niños, niñas y adolescentes han alcanzado el nivel adecuado de capacidad de razonamiento, pero no están aptos para asimilar una situación en la que se encuentre en conflicto con la Ley Penal, por su misma capacidad psíquica en la que se encuentran, es por ello que la Ley Penal Juvenil, en su art. 2, los cataloga como inimputables dentro del Derecho Penal, en virtud de que se ha determinado que los menores al momento de la realización del hecho o la ejecución de un delito, no tienen la suficiente capacidad de discernir si la actitud realizada es lícita o ilícita.

Algunos autores hacen referencia a este tema, mas sin embargo no llegan a una definición determinada, por lo que tienden a considerar la definición de Menor de edad, estableciendo que “*es la franja de vida de una persona durante la cual se considera que por carecer de plena madurez, no puede ejercer con plenitud los derechos reconocidos, ni puede ser sujeto de obligaciones*”⁸². A nuestro juicio estamos de acuerdo con esta definición, mas sin embargo hay que aclarar que el Estado como ente garante y tutelar de los derechos de la niñez debe de velar porque

⁸² Ventas Sastre, Rosa.”El discernimiento en los Menores de edad”. Madrid 2002. Tesis de la Universidad Complutense de Madrid. Pág. 111.- www.ramajudicial.quo.com

en esta etapa de vida los menores tengan un pleno goce de sus derechos, reconociendo que por su misma minoría y falta de madurez estos no pueden ser sancionados penalmente aunque cometan un perjuicio a la sociedad, pero tampoco se les puede permitir y dejar impune dicha acción, es por ello que deben aplicarse las leyes de prevención y resocialización del individuo, siempre bajo la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y demás tratados que han sido ratificados para la protección de este sector de la sociedad tan vulnerable.

Consideramos que al hacer referencia al discernimiento, podríamos verlo desde distintas corrientes de pensamiento; desde un punto de vista criminológico podemos determinar que es el trance a través del cual se determina la madurez del individuo, lo cual se puede presumir a partir de un determinado momento de su vida, concluyendo que el desarrollo del discernimiento se alcanza por la fijación de la mayoría de edad, lo que en nuestro país sería la edad de dieciocho años.

Esto en vista de que en la edad de dieciocho años los expertos consideran que los adolescentes obtienen la plena capacidad de raciocinio y una amplitud de madurez, lo que conlleva a que puedan ejercer plenamente sus derechos y responder a sus obligaciones. Desde luego que es necesario valorar que hoy en la actualidad hay menores de edad que tienen una capacidad plena de madurez, que a pesar de su edad saben distinguir lo ilícito de lo lícito, o lo bueno y lo malo, pero al igual hay personas que adquieren la mayoría de edad, y que aun no tiene la suficiente madurez o capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo, por lo que la Asociación de Psiquiatras Americanos consideran, que sería conveniente que se evalué a cada niño,

niña y adolescente en conflicto con la ley, para determinar su capacidad de discernimiento, debido a que cada individuo tiene diferentes cambios psíquicos, en cuanto a su desarrollo mental y hay que determinar que no todos alcanzan la madurez necesaria para comprender la ilicitud de sus actos.⁸³

El menor por su misma inmadurez que posee, se considera un ser humano al cual debe dársele una mayor protección, en cuanto a su integridad física, el honor y su imagen; es por ello que la Ley Penal Juvenil establece el principio de discrecionalidad de los menores en conflicto con la ley, esto en virtud del grado de vulnerabilidad de los menores, y sobre todo por el hecho de que los medios de comunicación social deben adquirir respeto y garantía de los derechos fundamentales, siendo uno de ellos la reserva de su imagen, cuando se encuentren en conflicto con la Ley Penal Juvenil, por lo que estos no deben lanzar la noticia sin importarles las consecuencias que esta va a traer, ya que al ser publicados sus nombres o imagen que los identifique o tache como delincuentes, vendría a crear secuelas perjudiciales a los menores porque lo que están logrando es que la sociedad se voltee sobre los mismos jóvenes, cuando ellos son los causantes de que los jóvenes realicen dichos actos.

2.2.8.2 - ASPECTO PSICOLOGICO.

Desde el punto de vista de la psicología consideran que durante el proceso de desarrollo del menor es una de las etapas más vulnerables, por lo que es necesaria

⁸³ E. Mirret Magdalena. “Conferencia sobre el Menor y su Problemática, el discernimiento y su capacidad Psicológica.” Pág. 15. 2002.- www.ramajudicial.quo.com

una aplicación distinta hacia los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal,⁸⁴ esto en virtud de que se ve la necesidad de crear una respuesta a la necesidad de los menores, para su protección jurídica como ser humano durante su minoría de edad, esto en virtud de resaltar la función tutelar que los menores necesitan de la familia, la sociedad y el Estado; a través de todas las etapas de su vida, desde la concepción hasta alcanzar el desarrollo que les lleva a obtener su mayoría de edad, considerando que una vez se cumple estos no necesitan de esa especial protección por considerar que en esta etapa se encuentran preparados para decidir su conducta social, esto por considerar *“que desde su nacimiento el ser humano tarda, por lo menos dos décadas para lograr la madurez física, mental y emocional, por lo que antes este no esta preparado para enfrentar por si solo la vida”*⁸⁵. Siendo este periodo en donde necesita de la protección de todo su entorno social, es por ello que el derecho no ha ignorado esta necesidad dándole una protección especial.

Dentro del desarrollo de la adolescencia es donde se desarrolla el ser humano a lo largo de un ciclo vital, que lo constituye la pubertad y la adolescencia.

*“La primera representa el periodo mas destacado para el acontecimiento de los cambios fisiológicos, endocrinos, neurológicos, psicológicos que experimenta los organismos humanos entre la edad de doce a trece años aproximadamente; mientras que la segunda es la etapa donde se hace referencia al periodo de desarrollo de mayor complejidad en los distintos niveles de organización del ser humano, dentro de esta etapa de adolescencia se configuran patrones mas establecidos del funcionamiento mental futuro, donde existe la presencia de fenómenos biopsicosociales de elevada intensidad en cada una de las esferas del comportamiento de los adolescentes”*⁸⁶.

⁸⁴ GARCIA ANDRADE. JA. Política Criminal y Edad Penal. Revista del Colegio de Abogados de Madrid. España.1995 Pág. 507.

⁸⁵ Lic. Gabriela A. Arévalo. Conferencia sobre el Aspecto Psicológico del Menor. Universidad Nacional de Córdoba.2000. pág. 187. www.ramajudicial.quo.com

⁸⁶ Idem. Pág. 200.

Lo que conlleva a originar movimientos de procesamiento cognitivo y efectivo conducentes a mayores niveles de integración y complejidad en la organización de la personalidad en donde se genera el desempeño y roles de comportamiento iniciados con pruebas de conductas que se desarrollan dentro de la familia y la escuela, en donde comienza su formación intelectual para que posteriormente este tenga un desenvolvimiento dentro de la sociedad en su vida adulta.

Para ello es de utilidad analizar las edades que el ordenamiento exige para realizar determinados actos o estar en determinada situación jurídica, y para ello la misma Ley Penal Juvenil establece las edades para aplicar sanciones a aquellos que infringen la ley; según el Art. 2 de la Ley Penal Juvenil, hace mención que:

“Los menores que se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere la comisión de un hecho delictivo o comprobare su responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas encaminadas a su reinserción social.

La conducta antisocial de los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los doce y dieciséis años de edad que constituya delito o falta se establecerá mediante el procedimiento regulado en la Ley Penal Juvenil y una vez comprobados los hechos constitutivos de la conducta antisocial, el Juez de Menores resolverá aplicarle al menor cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor siempre que sean en beneficio para el menor.

Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos al régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral”.

Esta clasificación se hace por el hecho de considerar que durante la edad de doce años se considera que este menor tiene madurez suficiente como para tener una opinión formada sobre su actitud, adquiriendo un mayor conocimiento de sus actos; y al hacer referencia a la edad de los dieciséis años, por considerar que es una etapa

donde el adolescente se autogobierna, sin perjuicio del daño que este cause, por lo que se considera que existe madurez suficiente en donde el menor actúa por sí mismo.

El inciso 2° del Art. 2 de la Ley Penal Juvenil, hace referencia que cuando un menor cometiere un hecho tipificado como delito o falta se debe establecer el procedimiento adecuado, de acuerdo a la Ley Penal Juvenil, en su Art. 8 señala que solo podrá ser sometido a las siguientes medidas:

- ❖ Orientación y apoyo sociofamiliar; esta medida se hace con el fin de que los niños y adolescente reciban la atención necesaria en el seno familiar, por considerar que la familia es la base fundamental, para el desarrollo del menor.
- ❖ Amonestación, es la llamada de atención que el Juez hace oralmente al menor. En su caso, advertirá a los padres, tutores o responsables del menor, sobre la infracción cometida, previniéndoles que deben respetar las normas de trato familiar y de convivencia social.
- ❖ Imposición de Reglas de Conducta: esta consiste en la determinación de obligaciones y prohibiciones que el Juez ordena al menor, tales como:
 - a) Asistir a centros educativos, de trabajo, o a ambos;
 - b) Ocupar el tiempo libre en programas previamente determinados;
 - c) Abstenerse de concurrir a determinados ambientes reservados, para mayores de dieciocho años, y evitar la compañía de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral, los que se señalarán específicamente en la resolución; y

- d) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o acostumbramiento.
- ❖ Servicios a la Comunidad: esta es una de la medida que se le imponen a los menores en conflicto con la ley, y que debe realizarlo en forma gratuita. Dichas tareas se asignan en lugares o establecimientos públicos, o en ejecución de programas comunitarios, que no impliquen riesgo o peligro para el menor, ni menoscabo a su dignidad, durante horas que no interfieran su asistencia a la escuela o a su jornada de trabajo.
 - ❖ Libertad Asistida: consiste en otorgar la libertad al menor, obligándose éste a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento del Tribunal, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del menor, y se fijará por un plazo mínimo de seis meses.
 - ❖ Internamiento: constituye una privación de libertad que el Juez ordena excepcionalmente, como última medida, cuando concurren las circunstancias establecidas para la privación de libertad por orden judicial y su duración será por el menor tiempo posible.

Además si la infracción fuere cometida por un menor, que hubiere cumplido dieciséis años al momento de su comisión, el Juez podrá ordenar el internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo, serán la mitad de los establecidos como pena de privación de libertad en la legislación penal respecto de cada delito. En ningún caso la medida podrá exceder de siete años.

El procedimiento antes mencionado se establece porque los niños durante esta etapa son vulnerables, y pueden ser influenciados por otras personas para que cometan acciones ilícitas, es por ello que se les somete a una jurisdicción especial, a los menores sujetos de 12 a 18 años que infringen la ley, mediante la aplicación de sanciones consistentes en medidas socioeducativas, como las que anteriormente se detallan.

Para la aplicación de dichas medidas es necesario que se adecuen a dos principios fundamentales que permiten que se les de un tratamiento diferente que a la de los adultos los cuales son:⁸⁷

a) Responsabilidad ante la infracción: el contenido sancionatorio de la Ley Penal Juvenil sólo se debe aplicar a niños mayores de 12 años y menores de 18 años que hayan infringido la Ley Penal, esto en virtud de la inimputabilidad de los menores de 18 años, y por ello es necesario que se adopten medidas de protección.

El Estado debe adoptar sobre estas personas una política rehabilitatoria, de manera que los adolescentes que infrinjan la ley “se hacen merecedores de una intervención jurídica” distinta de la prevista por el Código Penal para los Adultos. En particular, deberán establecerse jurisdicciones especializadas para conocer de las infracciones a la ley por parte de niños, que además de satisfacer los rasgos comunes de cualquier jurisdicción (imparcialidad, independencia, apego al principio de legalidad), resguarde los derechos subjetivos de los niños, función que no compete a las autoridades administrativas.

⁸⁷ Opinión Consultiva- 17- 2002 de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tema “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Pág. 10-11.

B) Despenalización del sistema de justicia juvenil: en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socio-educativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, obligación de reparar el daño y libertad asistida. Estas medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del niño y su reintegración familiar y comunitaria.

La imputabilidad, desde la perspectiva penal esta vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias, considerando que existe la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión, que no tienen la capacidad de distinguir entre lo malo y lo bueno, debido a su capacidad de raciocinio. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de dieciocho años y es por ello que se les aplica una Ley especial de acuerdo a su capacidad y en vista de que el Estado debe velar por la protección de estos en virtud de considerarse sujetos vulnerables y que necesitan una protección para poder desarrollarse plenamente.⁸⁸

⁸⁸ Idem. Pág. 11.

Bajo este criterio se hace una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal, debido a que la forma de sus actos, si bien no serán considerados delitos, sí tendrán consecuencias jurídicas, las cuales serán congruentes con su condición de persona, su dignidad, sus derechos y las características especiales de cada niño.

Esto se debe a que existe una franja de edad conflictiva de los menores que va desde los doce a los dieciocho años, en la cual es posible que el menor tenga madurez suficiente para ejercer sus derechos y sus obligaciones de acuerdo a su personalidad. Sin embargo algunos psicólogos consideran que es necesario determinar la madurez del menor y la relevancia del acto, para verificar si el menor actúa por sí mismo o no, a pesar que la ley establezca la minoría de edad.⁸⁹

De todos es sabido que los medios de comunicación social, y especialmente la televisión, influyen de forma muy notable en el desarrollo cognoscitivo y social de los niños y niñas, y sin embargo, en la actualidad los niños pasan de entre dos y cuatro horas diarias viendo la televisión, por lo que, querámoslo o no, ésta se ha convertido en un contexto educativo no formal tan importante como la familia o la escuela.

Por lo que los medios de comunicación social deberían tomar mayor conciencia en la programación dirigida especialmente a los niños, niñas y

⁸⁹ Profesor de Psicología. Javier Llobet Rodríguez. Conferencia de Derechos Humanos y Justicia Penal Juvenil. España. 2000. Pág. 7.- www.ramajudicial.quo.com

adolescentes, como en la que se dirige a la población adulta y se emite en horario de máxima audiencia, porque esta ofrece con excesiva frecuencia contenidos agresivos y violentos y trasmite valores muy contrarios a la paz y la solidaridad. Así pues, aunque como se dijo al hablar de la psicología del aprendizaje, en donde el menor quiere ser un héroe y acata todo rápidamente los aspectos negativos,⁹⁰ y siendo que este se encuentra en pleno desarrollo sería perjudicial, por lo que no es conveniente que el niño utilice como mecanismo las relaciones entre violencia televisiva y violencia infantil y juvenil que se desarrollo en su ambiente social, sin embargo podemos decir que influye negativamente en la educación infantil, transmitiendo valores, actitudes y comportamientos violentos. Por ello, las cadenas televisivas deberían hacer un esfuerzo por ofrecer a sus espectadores más jóvenes una programación más idónea que les proporcione valores positivos.

2.2.8.3.- ASPECTO SOCIOLOGICO.

Es indispensable abordar el aspecto sociológico de los niños, niñas y adolescentes en virtud de su condición, por ser un sector muy importante dentro de la sociedad, considerando que estos son el futuro del mañana y que algunos de ellos conducirán el destino de este país, es por tal razón que el Estado y la sociedad tiene la obligación y responsabilidad de educar y orientar a la niñez Salvadoreña, y según lo regulado en el artículo 1 de la Constitución de la República establece: *“Que el Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*. En consecuencia es obligación del Estado asegurar a los

⁹⁰ Idem. Pág. 25

habitantes de la república el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, en especial la de los menores.

Si bien es cierto que los niños, niñas y adolescentes forman parte de un porcentaje amplio de la población, mas sin embargo por su condición, o su misma naturaleza de inmadurez, física, mental y emocional, estos son frágiles y vulnerables desde cualquier sentido, hasta el grado de poder manipular sus acciones y comportamientos hacia acciones delictivas que atenten contra si mismos y contra la sociedad, lo que conlleva a colocarlos en desventaja contra el orden jurídico estatal; sin embargo la delincuencia juvenil es generada en un amplio margen por distintas razones, como el nivel socioeconómico que afecta grandemente nuestro país, siendo los mas afectados, los niños, niñas y adolescentes, ya que los problemas que los aquejan son la salud, la pobreza la falta de educación y la drogadicción que aqueja nuestra sociedad; a pesar de que constitucionalmente el Art. 35, establece que el *“Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de educación y a la asistencia...”*, sin embargo no se cumple con ello debido a la extrema pobreza que acarea nuestra sociedad; la falta de educación es otro factor fundamental, a pesar que el Estado aun con los planes de estudio reformados son incapaces de dar cobertura a la extensa población estudiantil, sea esto por la falta de escuelas, falta de material didáctico o la deficiente preparación de los docentes y en la gran mayoría de veces el niño no tiene acceso a estudio debido a la precaria situación económica de sus padres, otro factor es la violencia intrafamiliar y desintegración familiar que actualmente se genera a diario en muchos hogares salvadoreños y esto consecuencia del machismo que a nivel de América Latina prevalece, así como la pérdida de valores morales y espirituales; otro aspecto son las

secuelas que ha dejado en nuestro país el recién pasado conflicto armado y la marginación social que genera la misma sociedad, pero no se debe de perder de vista el entorno social en que el menor vive y crece el cual es determinante en su desarrollo personal pues tal situación prevalecerá toda su vida, ya que se verán afectados en relaciones interpersonales, su percepción y personalidad de la cual se desprende el hecho que la comunidad o barrio constituye una influencia grande en los menores y se considera un espacio educativo de primer orden, pues de la calle el niño recibe un grado muy amplio de estímulos y vivencias que lo socializan superando a la familia y a la escuela, pues el niño que se cría en la calle lo forma el barrio, el cual es un medio favorable para que adquiriera conductas antisociales, pues de ellas recibe ejemplos, tales como: crímenes, drogadicción, pobreza, mendicidad y mucha violencia, lo cual es un medio propicio para que los niños, niñas y adolescentes tiendan a delinquir pues al crecer en ese clima el niño los recibe como conductas normales y posteriormente las adquiere como normas o costumbres dentro de sus relaciones sociales, pues los menores que se educan en la calle faltos de todo, de afecto, cariño y sobre todo de las necesidades fundamentales como educación salud, vivienda y hasta comida, tratan de sobresalir realizando conductas asóciales a las cuales se somete por imitación, lo que es mas fácil en los primeros años de vida de los niños, ya que es la edad en que los menores necesitan para el desarrollo de sus capacidades individuales esparcirse libre y sanamente en lugares adecuados, como centros deportivos y parques de recreación, lo que en nuestro medio actualmente no es muy factible, ya que ni tan siquiera se crean programas de asistencia social, económica, educacional y laboral, para que estos puedan vivir en condiciones mas adecuadas, siendo necesario la prevención de la delincuencia y para ello es necesario

que toda la sociedad participe tales como la familia, el sistema educativo, la comunidad, los medios de comunicación y las instituciones con el fin de resocializar a estos niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal juvenil.

2.2.8.4. - ASPECTO CRIMINOLOGICO.

Sabemos que la criminología, es *“una ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social, relacionados con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, así como del tratamiento de las personas que violentan las leyes”*⁹¹. Por lo que podemos determinar en tal sentido que la política criminal se orienta a partir de datos estadísticos que se aportan de las investigaciones realizadas, siendo necesario desde un punto de vista científico y práctico establecer el papel que juega la criminología, para la prevención y tratamientos de los delitos efectuados por los niños, niñas y adolescentes, valorando que cuando se va aplicar una política criminal hacia los menores se debe de tomar en cuenta que es un sector vulnerable, por no contar con un desarrollo físico, psicológico, moral y social para enfrentar los perjuicios que causen estos en su desarrollo integral, a pesar que la criminología debe explicar el porque de la criminalidad y el hecho de esa conducta delictiva individual, con el fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y de esta forma aplicar la política criminal adecuada, es necesario tomar en cuenta el ámbito de desarrollo de

⁹¹ Ramírez, Luís. La necesidad de una visión integral. Prólogo. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. ICCPG. Guatemala 2003. Pág. 6.-

estos niños, estableciendo que la mayor parte de estos jóvenes en conflicto con las leyes penales, viven en condiciones de pobreza, de falta de educación e incluso de hogares desintegrados, lo que hace más factible el hecho que los menores deambulen por las calles expuestos a percibir el alto grado de violencia que ataca nuestro país, y de esta forma ellos posteriormente actúan de esa forma negativa creando un mayor alto índice de delincuencia juvenil, y siendo esto actores de delitos graves como: homicidios, robos, hurtos entre otros delitos, lo cual conlleva a que se aplique la política criminal con el fin de resocializar a estos jóvenes, considerando que no es necesario aplicar una política criminal bajo un esquema penal, si no que se hace necesaria la configuración de un esquema especial para la protección de los niños, niñas y adolescentes, que sea diferente a la de los adultos, estableciendo la relación dialéctica entre el contexto histórico-social y la personalidad, realizando un análisis diferentes ya que por ser un Estado de Derecho debe de incluirse una política criminal de la infancia donde no queden desprotegidos sus derechos fundamentales, haciendo uso de una serie de principios y categorías que contribuyan a la reinserción social, como una forma de integración de un estado democrático en el cual para la aplicación de una política criminal de menores es necesario la existencia de un Estado de Derecho garante de la satisfacción de las necesidades de los individuos, independientemente del sector social o étnico al que pertenezcan, siendo básica la interrelación sujeto-Estado-sujeto en donde estén los sujetos vinculados al estado mediante diferentes esferas como es la educación, el trabajo, la familia y otros, para de esta forma armonizarlos a que se desarrollen en un ambiente sano y adecuado para su formación física, psíquica, moral y social.⁹²

⁹² Miguel Alberto Trejo Escobar. Ensayo sobre Justicia Penal. Pág. 42

La finalidad que se debe perseguir a través de la política criminal es la de orientar al Estado en la toma de decisiones, estrategias y métodos en materia de justicia criminal, como una realización de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo los de las víctimas, y los autores del delito y la sociedad en general. Para que de esta forma no descuide ni viole alguno de los derechos fundamentales de estos, pues su fin último es la realización de tales derechos.⁹³

Siendo necesario implementar una estrategia integral de política criminal, a través de las distintas investigaciones realizadas en donde se creen las características necesarias y la amplitud del fenómeno delictivo⁹⁴. Por lo que es necesario sacar provecho de las investigaciones realizadas para que no sea incoherente con la Constitución y los Tratados Internacionales, que no sea motivada por la opinión pública, y que no se enfoque a la represión del individuo, si no que busque la forma de reprimir de manera adecuada y eficaz la delincuencia efectuada por los menores, y creemos que es posible siempre y cuando una política criminal no se fundamente en presiones sociales de naturaleza autoritaria como se da en nuestro país, si no que se desarrolle de acuerdo a las garantías y principios tutelados por la cultura de un Estado Constitucional de Derecho, donde se realicen estudios e investigaciones estadísticas en el ámbito del sistema penal, por medio del cual se puedan desarrollar y ejercer los lineamientos políticos-criminales que permita adelantarse como ente rector, que pueda diseñar los programas específicos destinados a actuar sobre la

⁹³ Delmas Marty, Marc Ancel y otros. Tema I. Política Criminal, Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. ICCPG. Guatemala, 2003. Pág. 39.

⁹⁴ Idem. Pág 50.

problemática que aqueja nuestra sociedad, tanto en el ámbito preventivo como punitivo, en donde se utilicen los medios idóneos que se consideren adecuados para la protección de la sociedad, así como para la protección de los menores en conflicto con la ley penal juvenil a efecto de su reinserción social, así como es necesario que intervengan en los proyectos legislativos que se vinculen con la problemática, siendo necesario que se valore el entorno en el que vive el menor, en virtud de que este debe de tener una mayor protección por su capacidad intelectual física y psíquica con que cuentan los menores, es por ello que se debe de buscar su reinserción en el ámbito familiar como social, en donde el menor se desarrolla, y debe de ser protegido por el Estado en virtud del deber Constitucional que este adquiere en un Estado de Derecho.

2.2.9.- ANÁLISIS AL ARTÍCULO 25 DE LA LEY PENAL JUVENIL.

Nuestra Carta Magna se encuentra claramente inspirada por ciertos valores, los que son determinantes al momento de interpretarla. De esta manera, considera la dignidad como el punto de partida de todos los derechos, por ser un valor espiritual y moral inherente a la persona humana, que todo estatuto jurídico debe asegurar.

Existen ciertos derechos fundamentales que son la vida, integridad, intimidad, honor e imagen propia, el conjunto de estos derechos constituyen el patrimonio moral de las personas, y son configurativos de la identidad de cada sujeto. El atentado a ellos es un grave ataque a la dignidad de la persona, todos los derechos son necesarios para asegurar la dignidad de la persona, en la enumeración del Art. 2

de la Constitución Política, dentro de este artículo la prelación de las garantías sería la siguiente:⁹⁵

1° Vida e integridad.

2° Honor, Intimidad personal, y la propia imagen.

En un país democrático, existe derecho a la información amplia, pero no ilimitada, puesto que debe resguardarse debidamente la intimidad y el honor de las personas, atributos jurídicos de mayor importancia que la libertad de expresión, para darle una protección especial al menor y en base al Art. 3 LPJ, que establece los principios rectores donde debe privar el interés superior del menor y la protección integral de este, siendo en la misma ley donde se encuentra la garantía de discreción, estableciendo que *“Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas; en consecuencia, no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitudes por las partes”*, de igual manera en su inciso segundo se prohibía la publicación de la identidad del menor, en el año dos mil cuatro se le agrega el inciso cuarto a la mencionada ley, donde se regula de manera excepcional la publicidad de la imagen del menor, dejando sin relevancia los primeros incisos.

El inc. 4 del Art.25 de la Ley Penal Juvenil regula que, *“No obstante, lo manifestado en los incisos anteriores, el Juez competente podrá, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, autorizar que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o*

⁹⁵ Convención Americana de los Derechos Humanos Artículos 1.1.

cualquier otra persona”, este agregado al art. 25 LPJ, no da una aclaración de las causas para la aplicación de estas excepciones, y solamente le da la pauta al juez para que el decida si se permite o no la publicación de la imagen y el fundamento de estas, ya que la ley solo dice en manera general “... *en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona*”, en el primer caso cuando hace mención de evasión de la justicia lo que se pudiera entender cuando este sea requerido por un tribunal o se halla fugado, pero aquí pareciere como que tendría que existir un doble requisito para que esta excepción sea tomada en cuenta, porque el inciso dice “y” hace mención a los demás motivos que este debe de ser de manera objetiva entendiendo esto como que el menor en si, atente contra determinada persona o grupo de persona que serian en un supuesto un objetivo determinante ya sea de venganza o de beneficio este ultimo en el caso de los testigos, pero también hace referencia a “*cualquier otra persona*”, enmarcándolo de una manera muy general queriendo el legislador que esto sea de aplicación para toda la ciudadanía, todas estas causa que hace mención el inciso se materializan desde el momento que un menor es solicitado por la ley, por el cometimiento de un delito, o cuando este se fugare, cabe la interrogante en decir que ¿Si esta excepción, así como esta redactada seria aplicable a cualquier menor, que estando en conflicto con la ley, no se encuentre internado esperando una resolución o cumpliendo de una medida, ya que en todo momento siempre existe la victima, los testigos o cualquier otra persona?. De permitir la publicación de la imagen se le estaría violando tanto preceptos constitucionales como internacionales.

Pero es importante hacer la distinción que establece claramente la prohibición impuesta a la Policía Nacional Civil de conservar antecedentes de los menores según se dice en el Inc. 2° del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil.

La Convención Americana de los Derechos del Hombre en su Art.5, de igual manera el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Art.17 numerales 1 y 2.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el Art. 8, establecen expresamente: incs. 1 y 2, “sobre la protección a la intimidad”, debido a que bajo esta regla se destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación, ya que se encuentra en un proceso de desarrollo tanto físico como intelectual teniendo efectos perjudiciales, de diversos tipos que dimanen de la individualización permanente de los jóvenes como delincuentes o criminales; en esta regla también hace referencia a la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que puedan resultar de la publicación en los medios de comunicación de información acerca del caso, es decir como el nombre de los menores que se presumen delincuentes o son condenados, por lo cual el contenido del Art. 8, se sigue concretando el Art. 21 de las Reglas de Beijing, se establece que inc. 1° *"los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso así como otras personas debidamente autorizadas"*. Y en el inc. 2, en el cual se establece que; *"Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté*

implicado el mismo delincuente", se considera que la regla trata de ser una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes de los servicios de policía, y el Ministerio Fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delincuentes y cuando hace alusión a la expresión “*otras personas debidamente autorizadas*”, se considera que suele aplicarse, en otros, a los investigadores, por lo cual es necesario hacer una diferencia entre lo que se considera antecedentes policiales y solvencia de la policía, para una mayor comprensión del objeto en estudio:

Se debe entender por antecedentes policiales; *“los documentos donde constan las personas fichadas por la policía y que en la práctica tiene las generales del individuo, dirección de su residencia, fotografías de frente y de perfil, huellas dactilares, palmares, firma del individuo, números de documentos de identidad, historial delictivo, relaciones con otros sujetos a quienes se les atribuye delitos, entre otros datos”*. En la práctica tales documentos se llevan en un registro centralizado, pueden servir de base para negar la solvencia de policía y para apoyar otras investigaciones sobre hechos delictivos.

La Solvencia de Policía, es *“la constancia que acredita que se carece de antecedentes policiales, es decir que la persona no ha sido fichada por la policía por razón de alguna detención, o que en caso de haber sido fichada, haya sido sobreseída, haya prescrito la acción penal o haya sido absuelta de los cargos que se le imputaban”*. Lo que significa que una persona que tiene antecedentes policiales, para obtener solvencia debe presentar la constancia de haber sido sobreseída definitivamente, absuelta o de haber prescrito la acción penal, expedida por el

Juzgado de competencia en el área penal que corresponda. Tal solvencia es extendida por el Departamento de Solvencias de la PNC, a solicitud del interesado o de su apoderado legalmente constituido.

La prohibición establecida en el inc. 1° del Art. 25 LPJ, se hace con el propósito de establecer el derecho a la propia imagen (Art. 2 Cn), y la reserva de identidad del menor, a efecto que no se produzca su imagen en calidad de imputado o indiciado, o se revelen su nombre, edad, domicilio, nombre de los padres, ya que ello constituiría una violación al derecho a la integridad moral, al honor y a la propia imagen. Al respecto el Art. 25 LPJ de forma explícita consigna la garantía de discrecionalidad al establecer que las actuaciones judiciales y administrativas serán reservadas. También es necesario hacer alusión a lo preceptuado en el Art. 365 del Código de Familia relativo a la protección moral del menor que establece: *"al menor se le respetará su integridad moral, lo que incluye al preservación de su imagen, de su integridad..."* Luego el Art. 373 del mismo cuerpo legal consigna la prohibición de publicaciones y sobre el particular estatuye: *"Queda prohibido difundir por cualquier medio los nombres, fotografías o señales de identificación, que correspondan a menores que hayan sido sujetos activos o pasivos de infracción penal"*. A lo anterior hay que añadir la obligación de hacer efectiva la citada garantía de reserva que el Código de Familia en el Art. 375 impone a las autoridades:

"Todas las autoridades y personas que intervengan en la investigación y decisión de asuntos judiciales o administrativos relativos a menores, así como en la aplicación de las medidas que adopten, están obligadas a guardar secreto sobre los asuntos que conozcan, los que se consideran confidenciales, reservados y no podrán divulgarlos en ningún caso".

Y en el Art. 346 del Código de Familia establece *“La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico. El afecto, la seguridad emocional, la formación moral y espiritual, los cuidados que el desarrollo evolutivo del menor demanden, el ambiente adecuado y la recreación, son aspectos esenciales de la protección integral,”* así también lo regula el Art. 350

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

Además debe evitarse que los captores exhiban al menor infractor como tal ante la vecindad o comunidad, porque ello violentaría los derechos aquí citados. En este sentido aunque la ley no lo consigna de forma explícita, se recomienda no esposar a ningún menor de edad infractor, salvo que por su peligrosidad o seguridad se considerara absolutamente necesario. Las consideraciones legales que anteceden, apuntalan al respecto de uno de los principios del proceso de menores, tal es el principio de no estigmatización.

En el mismo inciso cuarto del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil *“...establece que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización respetando su dignidad e intimidad...”*, que al momento de aplicar dichas excepciones se debe respetar lo concerniente a la dignidad e intimidad del menor, pero al momento de publicar la identidad del menor lo estamos estigmatizando, cuando un medio hace la publicación de sus datos e imagen, la referidas etiqueta que se le daría al menor dificultarían una reinserción en la sociedad y en su proceso de reeducación, violentándoles los derechos a la intimidad, propia imagen, presunción de inocencia y otros que les garantiza nuestra constitución, y los

tratados internacionales, La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art.12 hace mención al derecho al honor y reputación, de igual manera que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, en su Art.11. Establece que:

“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de igual manera el Art.16 ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación, todo ello siguiendo el orden constitución respectivo para la garantías que la ley les confiere. Con la introducción del inciso 4° del Art. 25 L.P.J., se violenta las garantías tanto constitucional como internacional, en el momento de entrar en conflicto la mencionada Ley con los tratados internacionales prevalecerá el tratado, esto de conformidad al Art. 144 Cn, en su parte ultima *“en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”*. Con respecto a los medios de comunicación no esta de manera arbitraria la publicación de los datos de un menor que se le este imputando un delito, porque solamente en juez da la autorización para su publicación, en caso de que violenten esa garantía se le aplicara la sanción que establece el Art. 115 LPJ.

“El que infrinja lo dispuesto para la garantía de discreción, será sancionado por el Juez con multa equivalente de uno a diez días de salario. Si la infracción se cometiere por un medio de comunicación social, los responsables de él serán sancionados por el Juez, con multa equivalente de uno a cien días de salario, por cada infracción, según la gravedad del hecho”.

2.2.9.1.- EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD

Es necesario hacer referencia a lo que significa el principio de discrecionalidad, estableciéndose que es una garantía que protege los derechos de los menores de edad, que consiste en la reserva y privacidad de las actuaciones administrativa y judiciales, en las que se encuentran involucrado estos, y la prohibición de publicar datos que directa o indirectamente conlleven a individualizar a un menor de edad.⁹⁶

Lo cual se debe considerar, de conformidad al artículo 35 de la Constitución de la Republica, se crea un régimen jurídico especial para menores de edad cuando estos entran en conflicto con la Ley Penal, debido a la situación en que estos se encuentran por ser menores de edad, que gozan los mismos derechos que los adultos, y otros especiales como lo es la no publicidad, esto de conformidad al Art. 2 de la inc. 2°, y 35 Inc. 1° de la Constitución. En la Ley Penal Juvenil en su Art. 25 inc. 4°, otorga potestad al Juez de la publicación y datos del menor cuando establece:

“podrá de oficio o a petición de parte, y mediante resolución fundada autorizada que sea publicada la información sobre la imagen o identidad del menor que facilite su localización”.

Esto queda al criterio del Juez que por medio de su autoridad lo podrá hacer de oficio o petición de parte en el caso que fuera solicitada por el Ministerio Publico Fiscal, y si las razones son justas para el juez cuando existan o concurran ciertas circunstancias que establece el inciso ultimo del art.25LPJ, las cuales serian:⁹⁷

Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, bien por fugarse del territorio o sencillamente no acuda a los actos para los cuales es llamado en función del delito cometido. Dicha argumentación se corresponde con el peligro de

⁹⁶ www.google.com.

⁹⁷ <http://www.u11.es/publicaciones/latina>.

fuga o grave peligro para la víctima, el denunciante o el testigo. Dadas estas circunstancias dependerá de la calificación que acuerde el Juez y con su fundamento respectivo permitir la publicación de la identidad del menor, el legislador enmarca la posibilidad según su criterio sin apegarse a los tratados internacionales, y sin seguir un orden constitucional acorde a la legislación de menores; en un primer momento es de entender que esta se le aplicaría a todo aquel menor solicitado por la justicia ya sea porque deba de responder a alguna acusación formulada en su contra, o porque este no este cumpliendo la sanción establecida o que se haya fugado, las personas que se encuentra en peligro al momento de la aplicación de la excepción sería, la víctima, los testigos, o cualquier otra persona, estas ultimas se enmarca de manera general a toda la sociedad, entendiéndose esto que todo menor que este evadiendo la justicia, se le tendría que aplicar esta excepción en su momento; viéndolo desde este punto de vista a ningún menor se le respetaría su dignidad e intimidad, y en los casos de que sea sospechosos del cometimiento de un delito también se le violentara el principio de presunción de inocencia, ya que se estaría tachando de delincuente a un menor, sin antes habersele realizado un juicio previo, y los que se fugasen para evadir sus medidas les seria mas difícil tener una verdadera reinserción social, por la razón de la estigmatización causada por la aplicación de dicha excepción. El inciso ultimo del Art. 25 LPJ, hace mención a la publicidad de la imagen del menor y sus datos...” *autorizar que sea pública la información sobre la imagen o la identidad del menor que facilite su localización...*” dejando claro que el juez autorizara pero no se refirió a quién autorizara, es de entender que los responsables de la seguridad ciudadana son los cuerpos de seguridad publica, los cuales son los encargados de hacer cumplir la justicia, y por esta razón será a ellos y no a un ente civil, como lo

serían los medios informativos, los que tendrían que hacer cumplir esta disposición cuando un menor es requerido por la justicia por las razones antes dichas, dejando entrever que lo Medios de Comunicación Social, no sería la primera alternativa por parte de un juzgador al momento de autorizar dicha publicación, sino más bien los cuerpos de seguridad como lo es la Policía Nacional Civil, entendiendo que sería el último recurso y no el primero en la publicación de la imagen y datos de un menor, por parte de los Medios de Comunicación Social, ya que esto le serviría a la policía como una colaboración ciudadana para la captura o recaptura de un menor, dependiendo del grado de peligrosidad que el juez considerare en su fundamentación, pues solamente el juez puede dar esta autorización y nadie más tal como lo establece el art. 25 LPJ, “*Juez competente podrá*”, entendiendo esto, que aparte de él, no hay otra autoridad que pueda ordenar la publicación de la imagen y datos, y si se diera el caso que la policía considerare la publicación de este, tienen que pedir autorización al juez, y este valorara las razones por las cuales la policía quiera hacer pública la imagen del menor, determinando si es o no correcto hacer dicha publicación.

2.2.10.-LA SEGURIDAD CIUDADANA Y RESPONSABILIDAD

PENAL JUVENIL.-

En nuestro país después de los Acuerdos de Paz, a habido un crecimiento de la delincuencia, abarcando esto en gran medida a los menores de edad, los cuales han sido víctima de la violencia generalizada por las denominadas “maras”, y el actuar de estos en la delincuencia común y organizada, a raíz de esto los menores de edad han tenido una gran participación en el involucramiento en los hechos delictivos, los

cuales han tenido un gran impacto en la sociedad salvadoreña; es por esta razón que se empezaron a crear leyes que dirigidas a la aplicación de medidas especiales a los menores de edad, las cuales tienen un tratamiento diferente a los adultos por la razón de la minoridad de edad, cuando estos entre en conflicto con la ley.

Se considera que raíz de esto por un afán de mantener informada a la sociedad en general, los medios de comunicación divulgaron la imagen de los menores de edad, el caso mas relevante y de mayor conmoción social fue el de Gustavo Adolfo “El Directo”, la publicación de su imagen y datos trajo consigo, un conflicto de opiniones entre los medios y las autoridades judiciales, que desde su punto de vista consideraban, que lo regulado en el Inc. 1 del Art. 5 de la Ley Penal Juvenil”, el cual dice: El menor sujeto a esta Ley gozará de los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, y en las demás leyes aplicables a los mayores de dieciocho años, a quienes se les atribuyere la comisión o participación en una infracción penal, y especialmente de los siguientes, a que su intimidad personal sea respetada; consecuentemente, no deberá ser objeto de publicación ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad; a raíz de ello, se creó la excepción establecida en el Art. 25 de esta Ley. Los directores de los medios de comunicación en general, opinaron que el hecho de que la Ley Penal Juvenil, restringiera sin ninguna excepción la publicación de la identidad de los menores infractores, era para ellos, una violación a la libertad de expresión, manifestando que en los casos que se pusiera en peligro a la ciudadanía, se debería revelar la identidad de los menores con el fin de asegurar el bien común y la

seguridad ciudadana.⁹⁸ El comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que se encontraba en el país en el año de 1999 manifestó⁹⁹: Que la Constitución ampara el ejercicio del periodismo, según en el Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual nuestro país es signatario, entendiéndose esto de conformidad al Art. 144 de la Constitución de la República, que no puede sobreponerse el derecho a la libertad de expresión ante una ley secundaria. Asimismo el ex-ministro de Justicia Rubén Mejía Peña, manifestó que *“priva el interés público porque es un principio universal. Además la Constitución dispone que en todo debe privar el interés público sobre el privado. Los medios han actuado en respuesta a una expectativa ciudadana”*¹⁰⁰. Buscando una alternativa al problema que se suscito a la publicación de las imágenes de menores que se les atribuyera un delito, se agrego el inciso 4to., al Art. 25 LPJ, donde de manera excepcional se publicara la imagen del menor por orden del juez competente, siempre y cuando no se dañe su dignidad e intimidad.

La sociedad salvadoreña ha venido manifestando a través de su historia una preocupación por los menores especialmente por los llamados de “conducta antisocial”, siendo marcada por una cultura nacional que los visualiza como seres incompletos, incapaces, dependientes y como objeto de medidas de protección para adaptarlos o readaptarlos a la sociedad. Por ello la reforma al Art. 25 LPJ en su inc. 2º, manifiestan que los menores de edad, tiene el derecho a que se les garantice la discreción de los procesos judiciales, restringiendo la publicidad de su situación e identidad, esto debido a la presunción de inocencia, a la intención de disminuir el

⁹⁸ La prensa grafica.6 de Mayo de 1999. Pág.5.

⁹⁹ Idem. Pág. 6.

¹⁰⁰ El Diario de Hoy. 7 de Mayo de 1999.Pág. 3

estigma que los procesos judiciales producen, y para propiciar la reinserción del menor en su familia y la sociedad. Pero como la excepción del caso, mediante autorización judicial cuando ocurran las circunstancias de evasión de justicia, cuando el hecho haya causado conmoción social y cuando se ponga en peligro el interés colectivo, pero esta reforma va enfocada más al precepto Constitucional regulado el Art. 1 y 2, ya que es obligación del Estado, brindar la seguridad jurídica a todos los habitantes de la República, tomando en cuenta que existe una población de jóvenes que son verdaderos delincuentes peligrosos, tomando como punto de partida que se considera que la delincuencia juvenil es un fenómeno estructural, y además es el resultado de los deterioros de valores familiares y la ausencia de medidas reales para el alivio de los graves problemas sociales como son el trabajo, salud, educación, vivienda, que afectan los sectores más desprotegidos de la sociedad salvadoreña.¹⁰¹

La delincuencia juvenil en la actualidad va en aumento, y asimismo la preocupación de la sociedad en general, si bien es cierto que con la aplicación de la reforma del Art. 25 LPJ, se estarían violando los principios rectores de la mencionada Ley, pero al mismo tiempo se estaría garantizando la seguridad social que el Estado tienen, es decir, la obligación de proteger a todos los habitantes de la República en colectividad, privando el interés público sobre el privado, debido a que la población hace responsable al Estado a garantizar los Derechos Humanos, de esta manera es que se justifica la excepción al principio de discrecionalidad regulado en la Ley Penal Juvenil, debido a que las comunidades han denominado los grupos de jóvenes y adolescentes calificados en "riesgo social" por sus actitudes, costumbres, situación de vida, por lo cual esos nombres varían ya sean pandillas,

¹⁰¹ La Prensa Grafica. 13 de Mayo de 1999 Pág. 22.

maras, etc.; pero tienen en común dos cosas: por un lado la preocupación y la alarma social que provocan y, por otro, la falta de distinción entre lo que constituye una actividad delictiva propiamente dicha, y un comportamiento simplemente desviado de las costumbres y tradiciones, o lo que es peor, "desviado" por los condicionamientos socioeconómicos en que se encuentran, y la ausencia de una familia.¹⁰²

Se considera que el problema ha alcanzado una magnitud tal que pretende motivar, y determinar la totalidad de la incipiente política criminal referida a los menores de edad. Esto es grave, en virtud de que el problema delincencial es bastante más heterogéneo, y además que muchas de las conductas y actitudes de esos grupos no son delictivas, lo cual debiera descartar la intervención represiva del Estado, como respuestas dirigidas a resolver un conflicto con el fin de implantar una mayor "seguridad ciudadana".

Teniendo en cuenta que la "seguridad ciudadana", es un concepto bastante difuso, y que hoy se utiliza con muy diversos propósitos, como en épocas pasadas se utilizaron los conceptos de "seguridad nacional" y "seguridad del Estado", en el plano ideológico, que pretendieron constituirse en la razón de ser de la política criminal y justificaron una gran cantidad de atropellos a los derechos humanos.¹⁰³

Asimismo cuando se habla de las pandillas y grupos juveniles, "la seguridad ciudadana", se utiliza, por lo general, como sinónimo de seguridad física en las calles y las casas, olvidándose que un verdadero concepto del vocablo debiera incluir también otras libertades públicas y privadas, conformadas por derechos básicos y

¹⁰² www.ramajudicial.quo.com

¹⁰³ www.ramajudicial.quo.com

fundamentales como los derechos políticos, los derechos económicos y los derechos sociales, los cuales nunca se ven afectados, ni amenazados por la existencia de esos grupos. Sin embargo hay un verdadero "estado de guerra", generado por la existencia y el accionar de los grupos juveniles, en especial los que se dedican a realizar hechos delictivos, y en esa misma proporción, como veremos, algunos llegan a justificar actuaciones estatales alejadas de los derechos humanos, por lo cual, la situación se ha agravado, porque los ciudadanos han sido culturizados hacia la solución represiva, como único medio capaz de defenderse ante estos peligros para la seguridad. Se trata de un "estado de guerra", provocado psicológicamente por una percepción distorsionada o exagerada de la realidad, en la que no hay concordancia con el verdadero índice de criminalidad. Hay razón por la alarma social que provocan ciertos delitos que van en constante aumento, como los delitos contra la propiedad, sin embargo algunos de éstos provocan mucha alarma social, no obstante su nivel relativamente bajo de violencia, como ocurre con los arrebatos de bolsos y carteras, sólo porque son realizados por menores de edad organizados en grupos, por lo cual lleva el aumento de la preocupación de la sociedad, a que se generen medidas mas represivas para el sector de la delincuencia Juvenil.

2.2.11.- EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD FRENTE AL DERECHO PENAL DE ADULTO Y LA LEY PENAL JUVENIL.

En los últimos años se incrementó en la prensa salvadoreña el espacio de temas tribunalicios relacionados con crímenes que conmovieron a la sociedad. La

actividad periodística en estos casos mereció tantas aprobaciones como reproches, escindiendo a los estudiosos en defensores y detractores de la cobertura periodística de procesos, particularmente penales, polaridad que responde al acento en los argumentos constitucionales o en las cuestiones procesales. Los códigos deontológico de la profesión (Código de Ética), parecen ser insuficientes para neutralizar los cuestionamientos formulados desde afuera del periodismo y para adecuar una labor acorde con los argumentos que justifican la libertad de prensa en estos casos, particularmente porque la inexistencia en el país de tribunales de ética los convierte en un cúmulo de expresiones de deseo, excepto los casos en los que por convicciones subjetivas informan la práctica periodística.

Con la explicitación de los derechos humanos sobrevino la consolidación, entre otros, del derecho a buscar, recibir y emitir informaciones e ideas por cualquier medio de expresión, y la prohibición de la censura previa. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establecen el juicio público y los supuestos de restricción de la publicidad. Esto es así, por la necesaria transparencia con que deben actuar los poderes públicos el resguardo de un juicio justo para el acusado y la garantía de su defensa. Asimismo La Declaración Universal dispone en el artículo 10:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Aparece evidente que aquí la posibilidad de ser "oída públicamente", es un resguardo a favor de quien se encuentra en el banquillo de los acusados que habilita el control social del poder judicial.¹⁰⁴ Tal contralor desalentaría distorsiones y desviaciones a los juzgadores. Este aspecto, por lo menos en teoría, refuta las posiciones de quienes sienten la ofensa por la difusión de juicios alegando la afectación al principio de inocencia y la condena social impuesta por las empresas periodísticas, y la posterior consolidación de la libertad informativa.

No obstante las previsiones jurídicas, los tratados internacionales prevén situaciones de excepción a la publicidad, por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes. Los tribunales también pueden restringir la difusión cuando por circunstancias especiales pueda verse afectados los intereses propios de la justicia. El art. 12 de la Constitución, confiere rango constitucional a este principio al proclamar el derecho del imputado a que se pruebe su culpabilidad en juicio público. Pero aunque la Constitución contemple la publicidad sólo desde la perspectiva del imputado, también corresponde, en primer lugar, a todas las partes del proceso; además, es una garantía de toda sociedad democrática.

Asimismo la Declaración Universal de Derechos Humanos recoge el principio de publicidad en sus artículos 10 y 11.1. En el mismo sentido puede citarse el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. XXVI de la

¹⁰⁴ <http://www.ull.es/publicaciones/latina>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El artículo 327 C.

Pr. Pn. establece lo siguiente:

”La audiencia será pública, pero el tribunal podrá decretar, de oficio o a solicitud de parte, que sea privada parcial o totalmente cuando así lo exigieren razones de moral, de interés público, la seguridad nacional o esté previsto por una norma específica”.

En consecuencia el tribunal público, y la publicidad interna, siendo esta la que se refiere a las partes, y está en íntima relación con un proceso justó y una defensa eficaz. Así como lo establece el Art. 272 C.Pr.Pn. Abundando en lo antes dicho, se trata de evitar una justicia secreta, que pueda escapar a un control social, que en un estado democrático es vital.¹⁰⁵ Sería un contrasentido que se ocultase a quienes son titulares de la soberanía en el ejercicio de unos de los órganos fundamentales del Gobierno, como lo es el Órgano Judicial (art. 86 Cn.). La publicidad es una garantía importante ya que la justicia, sobre todo durante el plenario, ha de administrarse de tal manera que los ciudadanos y los medios de comunicación, que son vehículos de unión indispensable y especialmente cualificados entre los centros de poder y la ciudadanía, puedan presenciarlos. Todo acto, por el hecho de ser público, alcanza una dimensión de control, de vigilancia y de supervisión, de la que están carentes los que se realizan de forma privada y sin publicidad.

El principio de publicidad del plenario no es absoluto, tiene excepciones según el artículo 327 C.Pr.Pn. La misma norma que establece la publicidad del juicio

¹⁰⁵ Código Procesal Comentado, José María Casado Pérez, Tomo II, Artículos 253 al 441, Imprenta Nacional 2005. Pág. 1248.

oral prevé la posibilidad de que en determinados supuestos no se observe con plenitud la publicidad de los debates del plenario.¹⁰⁶

No se trata de conceder al tribunal la facultad discrecional, con posibilidad de que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, de restringir la publicidad cuando le plazca. El artículo 327 C.Pr.Pn, permite que se acuerde que la audiencia sea privada, parcial o totalmente. Pero, pretendiendo el legislador acotar las causas por las que puede restringirse la publicidad, exige para ello que dicha restricción venga aconsejada por razones de moral, de interés público, la seguridad nacional, o esté previsto por una norma específica.

El acuerdo del tribunal restrictivo de la publicidad de los debates puede tener un alcance total o parcial, como expresamente recoge el artículo 327 y 272 C.Pr.Pn. es decir que no necesariamente aquella decisión comporta que todo el juicio se celebre a puerta cerrada, pues cabe que, en función del motivo concurrente en cada caso y de la naturaleza y contenido de las pruebas que en cada momento deban tener lugar, sólo parte del mismo quede excluido de la contemplación pública. Así, por ejemplo, puede ser que en un juicio sobre abusos sexuales sólo la declaración de la víctima deba presentarse a puerta cerrada.¹⁰⁷

Este mismo artículo hace referencia “o *este previsto por una norma específica*”, es de hacer notar aquí que este artículo en mención, esta en una manera determinando que existiendo una norma en los cuales este prohibida la publicidad esta debe acatarse, esto con especial mención estaría refiriéndose a la Ley Penal Juvenil, ya que esta es una norma específica, aplicable a los menores de edad.

¹⁰⁶ Ídem. Pág. 1251

¹⁰⁷ Ídem. Pág. 1254

Los Menores por el grado de madurez con el cuentan se le ha de aplicar una Ley especial, esto de conformidad con el artículo 35 de la Constitución, “...constituyan delito o Falta estarán sujetos a un régimen jurídico especial”, esto de conformidad con los tratados internacionales, que son protectores de los intereses de los menores. Asimismo es importante mencionar la relación del derecho a la privacidad con los derechos de libertad de expresión, ya que la vida privada constituye un límite al ejercicio de estas libertades de conformidad al inciso primero del art. 6 de la Constitución; así el derecho al respeto a la intimidad, al honor e incluso a la imagen propia, son considerados como derechos humanos fundamentales, establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 12, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 17 establece, las mismas disposiciones que el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en su art. 19 al hablar de la libertad de expresión, señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales, por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley, y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 11 se refiere, a que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia,

domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación; establece también el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques; asimismo el artículo 13 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la libertad de pensamiento y expresión determinando que no deberá existir previa censura, pero que el ejercicio de esos derechos estará sujeto a responsabilidades ulteriores, mismas que deberán estar expresamente fijadas por la ley, y que deberán tender a asegurar entre otras cuestiones, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y en la Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 16, establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación; y que el niño tiene derecho también a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques.

Aceptando que la prensa contribuye al control republicano (Art.85 Cn), sobre el modo en que el Estado imparte justicia, debemos afirmar concomitantemente, que la tarea periodística, no debe obstaculizar de ningún modo el funcionamiento de los engranajes judiciales, y que el de prensa no es el único derecho humano. En este sentido tiene que interpretarse desde la profesión Periodística el mandato constitucional regulado en el Art.6 Cn, "no subvierta el orden público, ni lesionen la moral el honor, ni la vida privada de los demás".¹⁰⁸

Los operadores de la justicia tienen la obligación de preservar las pruebas y elementos de convicción para su labor, como así también evitar una difusión dañosa sobre la figura del imputado, respecto del cual todavía no ha formalizado una

¹⁰⁸ José María Casado Pérez. Ob. Cit. Pág. 1249.

imputación definitiva. Está en juego el principio de inocencia y la posibilidad misma de impartir justicia.

Germán Bidart Campos, sostiene que *"los actos procesales que van cumpliendo y sucediendo en una causa pendiente de tramitación ante un tribunal necesitan tomar estado público, porque son actos de poder"*.¹⁰⁹ Y agrega: *"La simple publicidad no interfiere dañinamente en los derechos de los justiciables que están comprometidos en un proceso, siempre que quien difunde la información no añada a lo que es simplemente noticia sus propios comentarios en el deber periodístico de información veraz, o en violación a los derechos ajenos"*.

Se comienza a vislumbrar otro eje del problema: los periodistas tienen que ajustarse a la información, los datos de la realidad, que son la esencia misma de la noticia. La legitimidad de los medios se funda en una cualidad que es condición de su credibilidad y la veracidad. El periodismo veraz es aquel diligente en la búsqueda de las versiones sobre el hecho, actuando con prudencia en la construcción de la noticia.¹¹⁰

El trabajo de los medios respecto de los procesos judiciales es la propalación de noticias falsas, inexactas o tendenciosas, producto de la espectacularización a que apelan las empresas para ganar audiencias o lectores; quienes formulan tales señalamientos olvidan que así como los tratados de derechos humanos otorgan una fuerte protección a la libertad de prensa, establecen al mismo tiempo la responsabilidad ulterior de los medios por los excesos informativos.

¹⁰⁹ Revista Latina de Comunicación Social. La Laguna (Tenerife) - mayo, 2001 - año 4º - número 41 D.L.: TF - 135 - 98/ ISSN: 1138 - 5820 Pág. 20.

¹¹⁰ Ídem. Pág. 21.

La publicidad es la regla y principio del juicio oral y público, debido que en los últimos años, el término mismo de publicidad, comenzó a ser redefinido como consecuencia de transformaciones sociales y tecnológicas. Al momento de redactarse el actual Código de Procesal Penal, la publicidad era satisfecha con el grupo de asistentes a la sala donde se realizaban las audiencias. Por ello surgieron las categorías de publicidad inmediata, la que se satisface en el recinto de debate del tribunal con la presencia del número de personas que permita su capacidad, y de publicidad mediata, que implica el conocimiento por la sociedad en general por medio de la prensa. Esta última implica para su realización el libre acceso de los periodistas al recinto de debates.

Existen razones profundamente atendibles a favor de la prohibición de transmitir por la televisión, en vivo y en directo las audiencias del juicio. Tal difusión permitiría el acceso a lo que allí sucede a los propios acusados, los testigos, los privados de libertad y los menores, quienes están excluidos de tal conocimiento por disposiciones del código de procedimientos. Y que el juez quedaría inerte para evitar la propagación de expresiones, asuntos y declaraciones que afecten la moralidad y el decoro. A lo que se suman las intromisiones arbitrarias en al vida ajena.

En el otro extremo, subraya José Maria Casado Pérez, que la publicidad del proceso opera como *"una garantía a favor de los ciudadanos en el control del Estado representado en ese caso por los jueces"*¹¹¹. Es evidente que la transmisión en sí misma del juicio no implica que los imputados sean culpables. En esta línea, Darío Villaro el sostiene que, con las sucesivas apariciones de este tipo de casos en la televisión y la progresiva consolidación de la democracia, *"no habrá nadie a quien se*

¹¹¹ José Maria Casado Pérez, Ob. Cit. Pág. 1039.

le ocurra plantear el no ingreso de la televisión" a las audiencias.¹¹² Es cierto que la prensa moderna está conformada como empresa y sometida como tal a las reglas de la economía de mercado. Las mediciones de audiencias muestran el interés del público por los juicios, más aún si están involucrados personajes de notoriedad. Algunos editores no escatiman estrategias en el tratamiento de la noticia y las opiniones encaminadas a ganar raiting y aumentar las ventas. Pero otra parte del periodismo, aún en el marco de la economía capitalista, enfoca con seriedad y mesura aquellas causas que somete al proceso informativo esto debido a que no existen dispositivos éticos que regulen con especificidad en el comportamiento periodístico en relación con la información de procesos penales. La Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión – Declaración de Chapultepec, del 11 de marzo de 1994, establece como principio general en su apartado 3:

“Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes informativas”.

Debe comprenderse incluido dentro del concepto de "autoridades" a los jueces y funcionarios del poder judicial.

Es sumamente interesante la cláusula que dispone, que ante la difusión de una sentencia que aún no se encuentra firme respecto de un imputado, la obligación de informar si con posterioridad ha sido declarado inocente, o si la justicia atenuó la condena o delitos que se le inculparon. Esto implica el deber de seguimiento de los casos, ya que el derecho a la información debe implicar también el conocimiento de

¹¹² <http://www.ull.es/publicaciones/latina>.

la modificación total o parcial de los hechos informados por la prensa, más todavía cuando aquellos se relacionan con derechos personalísimos.

En los hechos de violaciones sexuales de menores, las informaciones tienen que procurar sugerir la identidad de la víctima, tomando todos los recaudos para que ningún elemento de la misma dé a entender la relación entre el acusado y su víctima, tal como lo establece el Art. 327 Pr. Pn.

La restricción de la publicidad del menor no significa que pueda ver limitado su derecho a conocer las actuaciones que se practiquen a lo largo del procedimiento; se refiere a la publicidad de las vistas, y con ella se pretende evitar tanto la intromisión de terceros en la intimidad del menor de edad y su familia, como la posible adopción por parte de aquel de actitudes protagonistas contraproducentes para su desarrollo. Así establece la Ley que el juez puede acordar, en interés de la persona imputada, que las sesiones no sean públicas y añade que *“en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor de edad ni datos que permitan su identificación”*¹¹³. Lo que realmente se pretende es evitar a toda costa, que al adolescente se le estigmatice en forma criminógena, de manera que su objeto es proteger intelectual y moralmente al menor, en este sentido la ley restringe el principio de publicidad del proceso, lo que contraría las disposiciones consagradas en el régimen procesal para el adulto, dispuesto en el Código Procesal Penal, ya que uno de los principios fundamentales del sistema acusatorio es la publicidad de las actuaciones, la condición especial conferida a la materia de menores en los textos constitucionales representa una excepción al

¹¹³ Op. Cit. Revista Latina de Comunicación Social. Pág. 18.

principio de publicidad consagrado en el artículo 6. Este principio de No Publicidad se encuentra previsto en el artículo 8 Convención sobre los Derechos del Niño. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado por El Salvador. Para proteger el interés superior del menor y lograr su reinserción a la sociedad.

2.2.12.- SISTEMAS DE PROTECCION.

La protección de los derechos fundamentales de los menores, es de suma importancia, sobre todo cuando nos encontramos en una sociedad democrática, donde se debe de velar por la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, para asegurarles un desarrollo pleno, en especial cuando se encuentran en conflicto con la Ley Penal Juvenil, siendo necesario aplicar la garantía de discrecionalidad al menor cuando se encuentra en un proceso judicial donde el juez debe de velar porque no se de la publicidad de esté, evitando causar estigma ante la sociedad, es por ello que se hace necesario, crear ciertos mecanismos de protección a este derecho, tanto a nivel nacional e internacional.

2.2.12.1 MECANISMOS JURIDICIONALES

Ⓐ) A nivel Nacional.

➤ Proceso de Inconstitucionalidad.

Esta es una garantía fundamental, para la protección de los derechos fundamentales y que se encuentra representado por nuestra carta magna, por ese

control de la constitucionalidad de las leyes que pueden violar, limitar o afectar el contenido y alcance de los derechos, es por ello que al aplicar la excepción del art. 25 inc. 4to., de la Ley Penal Juvenil, cualquier persona que se vea afectada puede interponer la inconstitucionalidad de dicha reforma, en virtud del art. 2 inc 2°, y 35 Inc. 1° de la constitución.

➤ **Proceso Constitucional de Amparo.**

El amparo es una garantía diseñada para proteger a la persona frente al peligro de ver menoscabados sus derechos ante la prepotencia del poder público. Cuando hablamos de protección de la persona, de lo que estamos hablando es, que el hombre es la realidad central de la sociedad, pues este no se presenta ante los demás como un ser que pueda ser tratado a capricho, sino como un ser digno y exigente, portador de derechos que son inherentes a su propio ser. El derecho se inserta en el sistema racional de relaciones interpersonales; por eso, el sujeto de derecho es el hombre: lo será el hombre considerado individualmente o el hombre en cuanto forma cuerpos sociales.

Este mecanismo de protección, tiene un ámbito de aplicación donde se incluye los siguientes actos: Actos administrativos, leyes auto-aplicativas y resoluciones violatorias de derechos fundamentales, por lo que frente a un acto que violente la garantía de no publicidad de la imagen o datos de menores en conflicto con la Ley Penal Juvenil, procede el Amparo como una pretensión autónoma y concreta: en la búsqueda del restablecimiento y reparación del daño causado por una autoridad, en contra del orden constitucional.¹¹⁴

¹¹⁴ Para que un sujeto de derecho pueda recurrir a la vía del amparo Constitucional, este debe alegar haber sufrido un menoscabo en sus derechos constitucionales producidos por un acto de autoridad.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional sostiene que: “Este Tribunal ha sostenido que, el objeto de la acción de amparo radica en la pretensión de su titular, y consiste en que se le imparta la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que sea inconstitucional, y específicamente que viole las garantías individuales”¹¹⁵

La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos Derechos u obstaculicen su ejercicio.

⌘) A nivel Internacional.

➤ La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero para poder acceder a este mecanismo de protección Interamericano de Derechos Humanos, es necesario que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna, según el art. 46 literal a) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2.12.2.- MECANISMOS CUASI-JURISDICCIONALES.

⌘) A nivel Nacional.

➤ La Fiscalía General de la República; que es una institución pública que debe ejercer la vigilancia al respeto de los derechos de los particulares y de los intereses del Estado y la Sociedad, en virtud de ello se ve la necesidad de que estos promuevan juicios que busquen el respeto de la Ley, y en especial cuando se trata de los niños y adolescentes que se les vulneran derechos fundamentales como el honor, la intimidad y la propia imagen a través de la difusión de noticias que violenten sus derechos, creando estigmatizaciones por parte de los medios de comunicación social.

¹¹⁵ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Revista de Derecho Constitucional Publicación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia El Salvador 1992 Tomo I página 74.

- La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; es un mecanismo de protección que realiza investigaciones y da recomendaciones, mas sin embargo en materia de la niñez y adolescencia se encuentra la procuraduría adjunta de la niñez, dentro de la cual se enmarca la protección de los derechos de los menores y de esta forma garantizar el respeto de los derechos humanos. La Procuraduría tiene la facultad de iniciar la investigación de casos de violación de derechos humanos de los menores, hacer inspecciones y luego emitir las recomendaciones o conclusiones que resulten de la investigación.

⌘) A nivel Internacional.

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; ya que este es un mecanismo que sirve de antesala, para un procedimiento contencioso ante la Corte de Derechos Humanos; además en lo que se refiere a la libertad de pensamiento y expresión, se crea la *RELATORIA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESION*, en la cual se rinden informes sobre la actuación del derecho de libertad de expresión, asimismo esta admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. de la CIDH. Es de esta manera que se trata de adecuar la libertad de expresión y difusión del pensamiento con los derechos fundamentales de los menores, para lo cual se han establecido limites con el objetivo de proteger los niños, niñas y adolescentes frente a las arbitrariedades que se puedan dar por parte de los medios de comunicación social, debido al propósito que estos tienen que es el de vender la noticia y no el de informar adecuadamente.

- El Comité de los Derechos del Niño; una institución creada para la protección de los derechos fundamentales de los menores, y asegurar el cumplimiento de los instrumentos internacionales para la protección de la niñez y adolescencia, así como el conjunto de Instrumentos Internacionales que contienen preceptos en favor de la infancia dentro del entorno social, y estos son: a) La Convención Internacional de Derechos del niño; b) Las Reglas de Protección de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores; c) las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil y d) las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad.

2.2.12.3.- MECANISMOS NO JURISDICCIONALES.

Ⓐ) A nivel Nacional.

- Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD); esta es una institución al servicio de la sociedad, con el fin de promover el estudio de las Ciencias Jurídicas y de esta forma dar conserjería a las víctimas, a quienes se les han vulnerado derechos fundamentales, ya que sirve como guía para buscar solución a los problemas que afecta a estos, asimismo esta institución se encarga de hacer informes sobre la realidad de las violaciones de los derechos de los niños y adolescentes.

Ⓑ) A nivel Internacional.

- Instituto Interamericano Del Niño, La Niña Y Adolescentes (IIN); es un Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos

encargado de promover el estudio de los temas relativos a la maternidad, niñez, adolescencia y familia en las Américas, y la adopción de las medidas conducentes a su solución. Tiene su sede en Montevideo, Uruguay. Todos los países Miembros de la OEA forman parte del Instituto.¹¹⁶

Otra función que realiza el Instituto es el de estimular y promover la toma de conciencia respecto a todos los problemas relativos a la maternidad, al niño, al adolescente, a la familia y a la comunidad en los pueblos de los Estados Americanos. Este Organismo también busca despertar o incrementar el sentimiento de responsabilidad social frente a tales problemas y canalizarlo hacia la realización de actividades tendientes a solucionarlos por los medios a su alcance.

- El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); esta es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatutos consultivos ante la Organización de Estados Americanos (OEA) y las Naciones Unidas (ONU).¹¹⁷

Esta es una organización que se creó con el fin de que esta institución sirva de observador ante la Comisión Africana de los Derechos Humanos, siendo esta la primera organización regional en ofrecer un servicio jurídico gratuito, especializado en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, creando programas de defensa el cual procura

¹¹⁶ El IIN fue creado en el marco del IV Congreso Panamericano del Niño en 1924 y fundado en 1927 por el pediatra uruguayo Luís Morquio. En 1949, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos y el Consejo Directivo del Instituto suscribieron un acuerdo por el que el IIN se convirtió en un Organismo Especializado de la OEA.

¹¹⁷ Página Web. <http://www.cejil.org/main.cfm?switch=e>.

asegurar el esclarecimiento de los hechos violatorios, la aplicación de sanciones legales o los responsables de las violaciones, así como la reparación del daño a las víctimas y la prevención de violaciones futuras.¹¹⁸

¹¹⁸ El objetivo principal de CEJIL, es asegurar la plena implementación de normas internacionales de derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante el uso efectivo del sistema interamericano de derechos humanos y otros mecanismos de protección internacional.

2.3.- MARCO CONCEPTUAL.

2.3.1- DEFINICION DE TERMINOS.-

Medidas de Seguridad: Para Berinstain, son males impuestos a una persona física por la peligrosidad delictiva o criminal, significa que la medida impuesta, no será proporcional a la culpabilidad pues son medidas impuestas por la peligrosidad, (no delictual o criminal) siendo su fin principal, la prevención ya que están orientados a la reeducación y a la reinserción social de acuerdo a la Constitución Española.

Publicidad: Es una actividad tendiente a llamar o dirigir la atención del público o de los medios de difusión y comunicación, hacia una determinada persona, bien o servicio con el fin de promover de modo directo o indirecto su contratación. Toda acción publicitaria ha de respetar la ley, los derechos de la personalidad y las buenas costumbres, ha de identificarse como tal; ha de ser verdadera; y ha de producirse de acuerdo con la corrección profesional, evitando la denigración o descrédito de la persona.

Menor: Es todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.

Menor Delincuente: Es todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Adolescente: es toda persona mayor de doce y menor de dieciocho años de edad, capaz de ejercer derechos y cumplir obligaciones, es la fase en la que el menor comienza a experimentar transformaciones en su cuerpo y visión del mundo y es considerado sujeto de derechos y obligaciones en igualdad de La situación Irregular, es aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hechos

antisociales como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moralmente, o padece de un déficit físico o mental. Y comprende a los menores que no reciben el tratamiento de la educación y los cuidados que corresponde a sus individualidades.

Interés superior del menor: Es todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Comunicación: J. A. Paoli (1987), define como un acto de relación entre dos o más sujetos, mediante un común significado.

Información: Es un conjunto de mecanismos que permiten al individuo retomar los datos de su ambiente y estructurados de manera que le sirvan de guía de su acción.

Derecho de Menores: Para Rafael Sajón es el “conjunto sistematizado de normas jurídicas que tienen por objeto formar, preparar al niño, al adolescente, al joven y a la propia familia en función del menor, para integrar a aquel a la sociedad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales”.

Estigmatización: Se entiende, como una señal o marca en el cuerpo de una persona, con el fin de que esa marca perdure para toda su vida, siendo un signo de identificación en menoscabo de la dignidad de quien lo porta.

Principios Rectores: Son los que sustentan la normativa penal juvenil, en virtud de que regulan los derechos y garantías sustantivas.

Censura: Medida de tipo gubernamental encaminada a impedir la publicación de periódicos y libros, así como la exhibición de obras teatrales o cinematográficas, que no haya sido previamente examinados y permitidos por las autoridades que la ejercen.

Discernimiento: Esta palabra tiene dos acepciones, una de ellos puramente frena a una persona para ejercer un cargo. Por eso, discernir significa encargar de oficio el juez a uno la tutela de un menor u otro cargo. Pero en sentido general discernimiento quiere decir: juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la deficiencia que existe entre varios cosas y discernir entonces es distinguir una cosa de otra señalando la diferencia que hay entre ella, comúnmente con referencia a operaciones de animo.

Discrecional: Lo realizado en Libertad y sano Juicio, de libre actuaciones.

La doctrina de la situación irregular o modelo de protección: Es una idea que promueve la justicia de menores que se inicia a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, en virtud de la cual ésta es concebida para desempeñar una función tutelar y protectora de los “menores abandonados-delincuentes” a través de medidas de “reeducación” o “readaptación”, en un proceso también conocido como de judicialización de la problemática social de los niños.

Libertad de Expresión: Derecho Constitucionalmente reconocido a todos los habitantes de la nación para publicar sus ideas, por la prensa verbalmente, sin censura previa.

Libertad de Pensamiento: Constituye la facultad que ni siquiera necesita ser garantizada legalmente, porque el pensamiento mientras no se exterioriza, es incoercible; y, en cuanto se exterioriza, entra dentro de la Libertad de Expresión y de opinión.

Libertad de Prensa: Derecho Constitucional garantizado a todos los habitantes de la nación, para que se publiquen sus ideas por la prensa, sin previa censura. Constituye una modalidad de las libertades de expresión y de opinión.

Interés Público: La utilidad, conveniencia o bien de lo mas ante los menores, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los Súbditos. Debe constituir el alma de las Leyes y el criterio del gobierno, aunque se falsee con tanta frecuencia al servicio del partidismo, por la ofuscación personal y hasta por deliberado lucro propio.

Honor: Calidad Moral que lleva el más severo cumplimiento de los deberes respecto al prójimo de uno mismo. Depende de las costumbres, y aun de las preocupaciones de una época o un país; al paso que honra expresa una calidad invariable, inherente a la naturaleza misma de las cosas.

Veracidad: Que dice o usa siempre la verdad.

Objetividad: Capacidad critica o de Juzgar según la máxima imparcialidad, Lejos de todo perjuicio o concepto interesado, y sin más base que la conducta y los meritos en lo personal y los hechos o las pruebas en lo material.

CAPITULO III
METODOLOGIA

CAPITULO III.
3.1 SISTEMAS DE HIPOTESIS

3.1.1 HIPOTESIS GENERAL.

Objetivo general 1: Identificar los límites al principio de discrecionalidad en la Ley Penal Juvenil.					
Hipótesis General 1: La falta de un procedimiento en la Ley Penal Juvenil para sancionar el incumplimiento de los límites establecidos a la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación social, no garantiza la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 115 de dicha Ley.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Procedimiento: es un conjunto de formalidades que deben de ser sometidas para la protección de un derecho.	La Ley Penal Juvenil, regula las sanciones al incumplimiento del principio de discrecionalidad, en su art. 115, pero no existe un procedimiento para sancionar el incumplimiento de estos.	La falta de un Procedimiento para sancionar el incumplimiento de los límites establecidos a la libertad de expresión.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Omisión. ✓ Violación ✓ Honor. ✓ la imagen ✓ identidad. 	No garantiza la aplicación de las sanciones establecidas en el Art. 115 Ley Penal Juvenil.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Falta de leyes. ✓ Irresponsabilidad. ✓ Omisión. ✓ Vulneración. ✓ Incumplimiento.

Objetivo General 2: Valorar la efectividad de las garantías de derechos de los niños, niñas y adolescentes sujetos a la Ley Penal Juvenil, en el orden jurídico nacional o internacional en cuanto al principio de discrecionalidad.					
Hipótesis General 2: El fundamento Constitucional establecido sobre los límites de la libertad de expresión, es incompatible con la reforma del art. 25 de la Ley Penal Juvenil, en cuanto limita la protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Libertad de Expresión: Derecho Constitucionalmente reconocido a todos los habitantes de la nación para publicar sus ideas, por la prensa escrita o verbalmente, sin censura previa.	Es un derecho fundamental que la sociedad tiene, para mantenerse informada sobre los actos acaecidos diariamente, en un Estado Democrático de Derecho.	El Fundamento Constitucional establecido sobre los límites de la libertad de expresión, es incompatible con la reforma del Atr. 25 de la Ley Penal Juvenil.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Interés superior del menor. ✓ Doctrina de Protección integral del menor. ✓ Derechos. ✓ garantías 	Limitación al honor a la intimidad y la propia imagen del menor.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ honor. ✓ intimidad. ✓ Garantía ✓ Reserva Legal.

3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

Objetivo Especifico 1: Determinar los límites que tienen los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión, en relación a los derechos de la niñez.					
Hipótesis Específica: Si una persona sujeta a un proceso penal de adulto en virtud del principio de presunción de inocencia conserva su derecho al honor, a su imagen e intimidad, mientras no haya una sentencia condenatoria, con mayor razón al tratarse de un menor la Ley, los Jueces y los Medios de Comunicación Social deben respetar ese derecho Constitucional.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Presunción de Inocencia: La que ampara en los enjuiciamientos de tipo Liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundamentar la condena.	Toda persona a que se le impute un delito se presumirá inocente mientras no pruebe su culpabilidad conforme a la Ley y en Juicio Publico y se respeten todas la garantías necesaria para su defensa, establecido esto en el Art. 12 Cn, y 46 Pr. Pn.	Una persona sujeta a un proceso penal de adulto en virtud del principio de presunción de inocencia conserva su derecho al honor, a su imagen e intimidad.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Retroceso. ✓ Desigualdad. ✓ Estigmatización. ✓ Violación a los Derechos Humanos. 	Al tratarse de un menor la Ley, los Jueces y los Medios de Comunicación Social deben respetar ese derecho Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reinserción. ✓ Resocialización ✓ Reeducción. ✓ Presunción de Inocencia.

Objetivo Especifico 2: Investigar cual es la percepción que tienen los medios de comunicación social sobre la garantía de la no publicidad, en el Proceso Penal Juvenil.					
Hipótesis Especifica 2: Más que un interés por la seguridad ciudadana por parte de los medios de comunicación al invocar la necesidad de publicar la imagen de un menor sujeto a un proceso; pesa el interés comercial de incrementar sus ventas mediante noticias sensacionalistas o amarillistas.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Seguridad Ciudadana: Conjunto de intereses propios de la colectividad que se ubican por encima de los intereses particulares.	Para lograr este valor y satisfacer tanto las necesidades del individuo como la sociedad en general, el Estado debe de intervenir en las relaciones sociales.	Aparente Seguridad ciudadana de los Medios de Comunicación, al invocar la necesidad de publicar la imagen del menor, sujeto aun proceso.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Publicación de la identidad e imagen. ✓ Inseguridad. ✓ Estigmatización ✓ violación 	El interés de los Medios de Comunicación Social, es de Carácter Comercial, Mediante Noticias Sensacionalistas.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Leyes represivas ✓ Principio de discrecionalidad. ✓ Presunción de inocencia. ✓ Principio de Legalidad. ✓ Primacía Constitucional.

Objetivo Especifico 3: Verificar en que medidas el principio de discrecionalidad admite excepciones.					
Hipótesis Especifica 3: El Respeto a los derechos de un Menor en un proceso penal no puede estar subordinado al clamor ciudadano de seguridad, siendo inconstitucional cualquier argumento en contrario manifiesto en la Ley.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Inconstitucional: Se considera partiendo del principio inexcusable en los Estados de derecho de la Supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes decretos o resoluciones que se aparten de su normas o las contradigan.</p>	<p>La inconstitucionalidad tiene por objeto el recuperar la Constitucionalidad perdida o alterada por las decisiones normativas que se proceden en sede legislativa así como las normas creadas por los funcionarios administrativos.</p>	<p>El Respeto a los derechos de un Menor en un proceso penal no puede estar subordinado al clamor ciudadano de seguridad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Evasión de la justicia ✓ grave riesgo ✓ Retardación de justicia.- ✓ Seguridad a víctimas. 	<p>Se considera inconstitucional cualquier argumento en contrario manifiesto en la Ley o en los medios de Comunicación Social.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Seguridad ciudadana ✓ Aumento de la delincuencia juvenil. ✓ Art. 8 CADN. ✓ Inaplicable

Objetivo Especifico 4: Estudiar el impacto que causan en los menores la vulneración al principio de discrecionalidad por parte de los medios de comunicación.					
Hipótesis Especifica 4: El rol que en muchos casos desarrollan los Medios de Comunicación Social, al estigmatizar a los menores en conflictos con la Ley Penal Juvenil, contradice los fines de reinserción y resocialización de estos.					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Medios de Comunicación social: Es un medio que se emplea para describir los diversos organismos de noticias y redes de comunicación, implicando una solidaridad monolítica, en lo que en realidad se comprende de un gran número de voces diversas y antagónicas.</p>	<p>Es aquel por medio del cual la sociedad recibe la información de noticias, o sucesos, ya sea por medio de la prensa, radio, televisión y otros.</p>	<p>El rol que en muchos casos desarrollan los medios de comunicación social, al estigmatizar a los menores.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Inaplicabilidad de leyes ✓ Vender la noticia. ✓ Objetividad ✓ sensacionalismo. 	<p>Contradice los fines de reinserción y resocialización del menor perseguido por la Ley.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Políticas criminológica deficientes ✓ Inefectividad ✓ reinserción a la sociedad. ✓ Vulneración de principios ✓ garantías de los menores

3.2 METODO.

Para la realización de la investigación, es necesario la utilización de un orden interpretativo, que no solo informe la problemática de investigación, si no que aporte soluciones, que conlleven a la satisfacción de la protección de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la Ley Penal Juvenil, y el derecho de libertad de expresión que tienen los medios de comunicación social frente al principio de discrecionalidad establecido a favor de los menores en conflicto con la Ley.

Para lograr el propósito que se pretende en la investigación, se hace necesario el desarrollo de determinadas etapas metodológicas.

El Método se define como: *“La manera de alcanzar un objetivo; o bien se le define como determinado procedimiento para ordenar la actividad”*¹¹⁹. En la investigación se utiliza el método científico, dado el tema objeto de estudio, pues al ser el método el camino a seguir, nos va guiando para demostrar el incumplimiento de los límites establecidos Constitucionalmente al principio de libertad de expresión, por parte de los medios de comunicación social, de aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la Ley Penal Juvenil. Esto se hace en virtud de que el método científico es entendido como: *“el camino que se sigue en la investigación, el cual comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo*

¹¹⁹ Rojas Soriano, Raúl. “Investigación Social, Teoría y Praxis”. 4º edición 1989. México Pág.137.

para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y demostrar rigurosamente”.¹²⁰

De igual forma en la investigación se utilizara el método hipotético deductivo, que *“Es un método que parte de planteamientos generales, para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente”*.¹²¹ El cual nos servirá para dar respuestas a las hipótesis planteadas, teorías, leyes y objetivos planteados en la presente investigación sobre el problema social objeto de estudio.

Asimismo se hará uso del análisis, que consiste en *“Separar los elementos básicos de la información con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación”*¹²². Debido a que es necesaria la descomposición mental del objeto investigado en sus partes componentes, desmembrando un todo, permitiendo a través de ello descubrir la estructura del objeto investigado, así como distinguir las tendencias contradictorias.

Al igual se hará uso de la síntesis que es *“el método que procede de lo simple a lo compuesto, de los elementos al todo, de la causa a los efectos y del principio a las consecuencias”*¹²³, o sea la unión formando un todo integro de las partes. Este método proporciona al grupo la posibilidad de establecer, en base a lo analizado, la incidencia que puede tener el tema objeto de estudio en la protección de los niños, niñas y adolescentes, sea positivo o negativamente, permitiendo en la

¹²⁰ Ídem. Pág. 257

¹²¹ Hernández Sampieri, Roberto. “Metodología de la Investigación”. Pág. 204.

¹²² Ídem. Pág. 205

¹²³ Op. Cit. Rojas Soriano, Raúl, Pág. 140

medida de lo posible concluir, recomendar y proponer alternativas o soluciones para tratar adecuadamente el problema objeto de estudio.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACION.

Debido a la disciplina en la que se ubica el tema objeto de estudio, y al ser un problema social, donde se centra a los niños, niñas y adolescentes como un problema juvenil, dinámico e interdependiente y por consiguiente no estático, evolucionando a grande rasgos, ha sido de mucha importancia el auxiliarse de la descripción del análisis y otros como método de descubrir las variables que se ha mostrado a lo largo de la investigación.

Es por ello que la investigación se cumplirá en un proceso de naturaleza Descriptiva y Analítica. El proceso Descriptivo se define como: *“el informe en torno a un fenómeno que se observa y sus relaciones”*¹²⁴, o sea que nos permite, establecer cuando, como, donde y porque surgió la problemática; así como la importancia que los medios de comunicación social le dan al informa sobre datos de identidad de los menores. La naturaleza Analítica de la Investigación: *“Es la observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular, como las relaciones de correspondencia que guardan entre si”*¹²⁵. Se explicara en base a la información y el conocimiento que se obtenga del problema objeto de estudio, así como de los diferentes puntos de vista sociológico, criminológico, y psicológico en que el

¹²⁴ Ídem. Pág. 164

¹²⁵ Op. Cit. Hernández Sampieri, Roberto, Pág. 200

menor se desarrolla y desenvuelve, según su capacidad de discernimiento, y las garantías de protección de este, así como los perjuicios que causarían los medios de comunicación social divulgar su imagen o identidad, es por ello que ante la experimentación del fenómeno social de los menores se tomara en cuenta esta naturaleza de investigación, para poder desde esta óptica aproximarse a una verdad sobre el objeto de estudio.

3.4 UNIVERSO DE MUESTRA

Universo: *“Es el conjunto de elementos que poseen aspectos comunes susceptibles de investigar”*¹²⁶

Población, se define como *“el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones”*¹²⁷

La muestra es definida como *“una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga”*.¹²⁸ La muestra se obtuvo un total de la población que es de 511 en el cual solo se entrevistaran.

Formula *“el enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido”*.¹²⁹ La formula a utilizar será:

¹²⁶ Ídem. Pág. 204.

¹²⁷ Op. Cit. Rojas Soriano, Raúl. Pág. 205

¹²⁸ Tamayo y Tamayo, Mario. Diccionario de la Investigación Científica. Editorial Difusa, S. A. de C. V. 4º Edición 1996 México. Pág. 158.

¹²⁹ Ídem. Pág. 109.

Fr. = Fa. X 100/ N.

Fr. = Frecuencia relativa

Fa. = Frecuencia absoluta.

N. = total de la población

Dato: “*producto de registro de una respuesta proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciado y confirmado por la hipótesis.*”¹³⁰ El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar información del fenómeno en estudio.

Instituciones	Población	Frecuencia Relativa	Total de encuestas.
✓ Jueces de los Juzgados de menores.	19	3.72 %	4
✓ Periodistas que laboran en los medios de comunicación social.	27	5.28 %	5
✓ Comité técnico de los Juzgados de menores (Psicólogos, educadores y trabajadores sociales)	21	4 %	4
✓ Muestra de población migueleña.	444	87 %	87
Total	511	100%	100

¹³⁰ Ídem. Pág. 77.

Formula: Fr. = Fa. X 100/ N.

$$19 \times 100/511 = 3.72 \%$$

$$27 \times 100/511 = 5.28 \%$$

$$21 \times 100/511 = 4 \%$$

$$444 \times 100/ 511 = 87 \%$$

3.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

3.5.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

La Técnica se define como: *“un conjunto de reglas y opresiones para el manejo de los instrumentos que auxilian al individuo en la aplicación de los métodos”*¹³¹ Por lo cual para el estudio de nuestro tema es de importancia utilizar técnicas que nos permitan una mayor comprensión y análisis del caso para lograr los objetivos y metas planteadas, por ello la teoría y la experiencia en general son indispensables para el estudio del caso.

Es por ello la importancia de la técnica de Recopilación de datos bibliográficos y documentales, en la cual consiste en registrar las fuentes de información como libros, revistas, periódicos, documentos, folletos, informes, etc., y extraer de ello los contenidos de interés; clasificándolas en fuentes primarias como la Constitución de La Republica, La Convención Internacional de Derechos del Niño, Las Reglas de Protección de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, las Directrices de las Naciones Unidas para

¹³¹ Op Cit. Rojas Soriano, Raúl, Guía para realizar investigaciones sociales. México: Edición Plaza Valdés, 1991, Pág. 63.

la Prevención de la Delincuencia Juvenil y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad; y las fuentes secundarias como el resultado de investigaciones revistas, contenidas en periódicos, boletines, asimismo fichas bibliográficas que pueden describir en síntesis el contenido del artículo o señalar los temas que trata, estableciéndose una especie de resumen acerca del contenido del libro, revista, etc. Asimismo se hace uso de fuentes como la Internet para obtener una mayor recolección de datos, permitiendo el manejo de las teorías generales y los elementos técnicos particulares existente acerca sobre el tema.

3.5.2 TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Se considera que le primer procedimiento científico de carácter empírico lo constituye la observación el cual se define como “*la percepción dirigida de los objetos y fenómenos de la realidad*”.¹³²

El cual con esta Técnica se permite tener un conocimiento más directo con la realidad del objeto del estudio que nos ocupa a través de encuestas y entrevistas estructuradas. En la cual las encuestas consisten en preguntas que se le hacen a una parte de la población en estudio en forma corta y sencilla para una mayor comprensión de la problemática.

Asimismo se realizaran las entrevistas estructuradas siguiendo un plan detallado y estandarizado de comunicación y de cuestiones o preguntas que requieren una formulación previa donde trataremos de obtener distintos puntos de vista de los Jueces de los Juzgados de Menores, Comité técnico de los Juzgados

¹³² Arostegui, JM. Et. Al. Metodología del Conocimiento Científico. México: Ed. Presencia Latinoamericana, 1985, Pág. 233.

de menores (Psicólogos, educadores y trabajador social), Juez de Ejecución y medidas, periodistas de los medios de comunicación de oriente y la población migueleña, asimismo niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la Ley Penal Juvenil, sobre el objeto de estudio.

También se hará uso de las entrevistas no estructuradas y semi estructuradas, en cual la primera son preguntas de una forma libre, que pueden ir surgiendo en le transcurso de la entrevista y la segunda conlleva preguntas cerradas y abiertas para obtener los datos de una forma veras y objetiva del tema.

PARTE II

INFORME DE LA INVESTIGACION

CAPITULO IV

4.1 PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

4.1.1 RESULTADO DE LA GUÍA DE OBSERVACIÓN.

4.1.2 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

Dirigida a: Lic. Carlos Antonio Romero.

Juez de Menores de Usulután.

Realizada el Lunes, 9 de Octubre de 2006, hora 11:00.

1- ¿Considera usted que es efectiva la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo 115 de la Ley Penal Juvenil, a los medios de comunicación social?

Bueno si es efectiva, eso es real habrán medios que se hayan sancionado, hay experiencia en nuestro medio precisamente en la zona oriental, cuando fue procesado el joven Gustavo Adolfo en San Miguel, y los medios los mas amarillistas hicieron unas publicaciones que violentaban esta disposición.

2- ¿Qué procedimiento le da usted a la imposición de las sanciones establecidas en el artículo 115 LPJ?

Aquí en realidad no he tenido casos como para poder aplicarla, yo pienso que siempre habrá una forma de aplicar, la situación es que si se violenta un derecho fundamental, si hay una disposición que sanciona la vulneración de ese derecho es integrado con las demás leyes, en la imposición de sanciones sobre todo multas; si bien los juicios o procedimientos, no dependen del arbitrio de los jueces, pero el derecho se integra si fuera posible, hasta hoy en día no se puede ser efectivo porque yo en lo particular, en el juzgado no he tenido caso donde se vea la necesidad de aplicar la sanción a un medio de comunicación social.

3- ¿Considera usted que la reforma hecha al artículo 25 de la Ley Penal Juvenil, vulnera los principios Constitucionales como el honor, la intimidad y la propia imagen?

Si porque existe un régimen jurídico especial, que es para un sector de la población; en cuanto a la delincuencia en términos globales, los jóvenes o menores involucrados que están en conflicto con la Ley Penal, en mínimo anda entre un 5% o 10%, el caso es que hay un régimen jurídico especial que tiene su fundamento en el Art. 35 Cn., lo que pretende es que este proceso de menores, sea primordialmente educativo, no es lo mismo estar hablando, del proceso penal de adulto, que el proceso penal de menores, la diferencia estriba en el cambio de algunos conceptos, que se va llamar menor, u otro conceptos que se puede declara culpable, sino cuando es antisocial, o responsable en algunos casos dependiendo, no de la edad si no en el contenido de la Ley Penal Juvenil en el proceso de menores va mas allá, es una cuestión que la niñez en términos generales debe ser protegido integralmente desde que nace hasta los dieciochos años, según la Convención de los Derechos del Niño.

4- ¿Qué bien jurídico considera usted que se estaría violentando con la publicación de la imagen y datos de un menor?

Exactamente la dignidad básicamente y por supuesto la intimidad, el caso es el hecho de publicar la imagen o identidad que se da en dos casos distintos, 1°.- al publicar la imagen en caso como la reforma lo regula, pero con ello lo que han querido es aplacar un poco la esfervesencia social diciendo que ahora si se va a publicar; pero al darle lectura establece que el juez queda al arbitrio si concede o

no de oficio o a petición de parte, pero no es un imperativo, habría que valorar ciertos cuestionamientos por ejemplo que tiene que ser en caso donde haya habido una fuga, y que exista objetivamente grave riesgo.

5- ¿Considera usted que las restricciones que tenían los Medios de Comunicación social, antes de la reforma del Art.25 LPJ violaban el principio de la libertad de expresión?

Ninguna violación a ese derecho que tienen los medios en cuanto a la libertad de expresión, esto regulado en la Cn en su art.6, el problema es que si este art., lo asociáramos al 35 Cn, y hacemos una interpretación ahí, entendemos que no se violenta por que lo que se pretende es proteger a esta clase de persona que todavía no esta en esa disponibilidad psíquica, de poder enfrenar en parte a los Medios de Comunicación, por esa situación en el artículo 3 de la Cn. es básico ya que recoge el principio de igualdad y establece cuatro aspectos, no se establecerán diferencias por religión, raza, sexo, condición social, ya que los parámetros para darle cumplimiento o darles vida al principio de igualdad, que son Igualdad por equiparación e Igualdad por diferenciación y estos cuatro aspectos no se puede establecer diferencia pero se puede diferenciar por razón de la edad, y vamos a tratar desigualmente cuando se traten de adultos y menores, entonces no es posible mas bien que el artículo autoriza o en base en ello el art.35 Cn, se autorice, se dirige un tratamiento especial para los niños dentro de esa protección que no le ha brindado, por eso la razón el art.25 LPJ, de protegerlo no es posible que este divulgando la identidad de un menor la ley hace la diferencia tanto en la identidad e imagen.

6-¿Considera usted que prevalece la seguridad ciudadana, sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor?

Eso si, lo que pasa es que no se violenta con prohibir que se publique la imagen e identidad de un niño, al contrario, se esta fortaleciendo el derecho de informar, tiene sus limitaciones todo derecho de informar sino fuera absoluto.

¿Se refiere como argumento que puso la prensa escrita, en el caso del directo? Es como decir que el interés de la ciudadanía es más valioso que el interés de un individuo, perfecto es así verdad pero en el caso de un menor no se violenta con el derecho de la sociedad a ser informado y enterarse.

7- ¿Considera usted que el fundamento de seguridad ciudadana que aplican los medios de comunicación social, al vulnerar los límites establecidos Constitucionalmente, prevalece a pesar de no ser esta la institución encargada de velar por la seguridad ciudadana?

En términos generales la seguridad ciudadana, es una actividad propia del Estado, ahora los Medios de Comunicación no están haciendo o ejerciendo una seguridad ciudadana, están ejerciendo el derecho a la información, es decir con limitar los derechos es mas bien lo que podría ser es una especie de dogmática, los derechos que garantiza su ejercicio, a través de la puesta en marcha por parte del Estado, los mecanismos para ejercerlo por que es otra cosa no solo con decir es un Estado de derecho, no es suficiente, el caso es que el Estado debe crear todos los mecanismos necesarios para el ejercicio de esos derechos ¡ojo!, pero que no se vayan a traspasar esos limites, para defender los derechos de alguien va violentar los de otro no hacemos nada, estamos ante dos violaciones primero

porque la persona que transgrede la Ley y en segundo lugar por parte de los medios de comunicación, con los que “dis”, que informar a la sociedad violentan otros derechos y lo peor del caso de un sector vulnerable como es la niñez, que por mandato constitucional debe ser protegido por, la familia, el Estado y la sociedad, debido a que son derechos reales aquellos que están en cuerpo legal, y que a su vez no se cumplen, se ejercen, pero derechos formales que solo están ahí, el derecho a la salud, derecho a la educación, pero tenemos plagas de dengue, tenemos problemas de salud, analfabetismo en nuestro medio cualquier porcentaje 15% ó 20%, en un estudio internacional en Latinoamérica, El Salvador aparece con el 48% a 58%, de analfabetismo, ahora el Ministerio de Educación con todas las banderas dice que ha bajado hasta un 22%, pero se habla de 415%, pero en un país que carece de democracia no debiera de existir, ni tan siquiera un Salvadoreño que no sepa escribir.

8- ¿Cuál es el rol que deben de desempeñar los medios de comunicación social en un estado democrático?

Bueno habrá que ver, que nuestro Estado sea eso un Estado democrático en donde se entiende que un Estado Constitucional de derecho es aquel donde hay respeto absoluto a lo que es la actividad jurídica, a lo que es la estructura jurídica, en el ordenamiento jurídico en su conjunto, donde toda la gama de derechos que las personas tiene sean efectiva, que se provea por parte de los organismos estatales todos los mecanismos para el ejercicio, ese es el Estado de Derecho como dice el diccionario de Guillermo Cabanella, ya que lo lleva como un embudo el Estado de Derecho que en términos preciso es que las leyes y el

ordenamientos jurídicos sea el reflejo de la necesidad de la sociedad; y el segundo que esa normativa que se dicte se cumpla pero parejo, verdad, sin esos riegos en cuando al ejercicio de los derechos, así los medios de comunicación no les costaría comunicar por que encontraría de alguna manera lo que tanto se discute, el flaqueo a la humanidad entera, como es la no transparencia de las entidades no Estatales la población en general, la no transparencia dicho en otra manera, en corrupción si los medios de comunicación no encuentran transparencia en las cosas publica, van a decir o publicar cualquier cosa, por que de otro modo no lo pueden lograr, por ahí se establece que los Medios de Comunicación, no están decidiendo lo que en verdad ocurre, por que ellos mismos no tienen acceso a esa transparencia, por que la transparencia significa ver que esta ocurriendo, desde adentro hacia fuera, si el pueblo sabe eso, y que los medios de comunicación informan lo real de nuestra realidad, no es necesario ser intelectual para saber cuales son los fines, dan oportunidad que informen y lo que se recoge no es de primera mano, sino que va editada y censurada, lo que conviene se publica, lo que no, no se publica.

9-¿Si se diera un caso de menores y usted no decide publicar la imagen, podría obligarlo la Cámara de Menores?

La Cámara podría resolver que se publique, pero no podría obligarme a mí, que lo haga, por la independencia judicial que tengo, no es un privilegio de los jueces, sino una batalla ganada por la ciudadanía, el pueblo tiene necesidad que resuelvan de acuerdo a la Constitución; los jueces no reciben ordenes, imagínense un caso donde se niega una cuestión de esta, no se si seria apelable y

la cámara dice que se publique será la cámara quien lo decida, será por supuesto se da entender que deben haber razones que fundamentalmente que se considera que deberían de ser exepcionalista, mas sin embargo la excepción existe.

Análisis: En cuanto a la entrevista dirigida al Juez de Menores de Usulután, en la área que el se relaciona, y sabedor de la nueva reforma del art. 25 LPJ, el es de la idea que esta aplicación de la excepción estaría contradiciendo la Constitución y los tratados internacionales protectores de la niñez, violentado el bien jurídico de la intimidad, e imposibilitándolo una verdadera reeducación y socialización; se puede informar acerca de un hecho delictivo cometido por un menor pero sin publicar su imagen, y si se llegara a publicar la imagen el si buscara la manera de hacer cumplir la sanción, ya que al momento de la entrevista el no ha tenido un caso de esa magnitud. En cuanto a los MCS estos no son lo suficientemente objetivo de los sucesos que cada día pasan en nuestro país, y estos buscan un beneficio para un determinado sector y tienen un carácter más mercantilista, que informativo.

Entrevista no estructurada, dirigida a:

Lic. Manuel Antonio Canales Rodríguez

Juez de Menores de Gotera.

Hora: 11:00 A.M.

Fecha: jueves 05 de octubre de 2006.

1.- ¿Cómo es que se rompe este Principio de la garantía de discrecionalidad?

Se rompe únicamente cuando el menor se escape y se fugue, entonces si la policía puede publicar o la fiscalia puede solicitar al Juez, o cuando un menor

haya atentado y no haya sido localizado, se puede dar con el objetivo de localizarlo, se puede informar de sus generales y de su fotografía, entonces como estaba antes esta garantía del menor si estaba bien cerrada, en ningún momento se podía publicar la fotografía del menor, pero con la reforma que se le hizo a la Ley del Menor Infractor hoy Ley Penal Juvenil se rompe ese principio solamente con esas condiciones y lo dice el artículo en su inciso 4to, del art. 25 de la Ley Penal Juvenil. Pero esa resolución que se da, de que se va a publicar tiene que solicitarla la Fiscalía o la Policía, entonces el juez va a resolver pero debe fundamentarlo bien, y lo que tiene que determinar es si esta situación del inc., último del art. 25 se cumple, si no se cumple, si no hay riesgo para las víctimas, si el menor en un determinado momento no ha sido localizado por A, B o X motivo vamos a mandar a publicarlo, no es así porque no estamos en contra de la libertad de expresión.

2.- ¿Qué es lo que pretende la garantía de discrecionalidad?

Pretende que el menor no sea estigmatizado, que es esto, que si un menor se le publica su imagen, su fotografía y se dice el menor José ..., estableciendo todas sus características, y si este menor solo llega a vista de causa y es encontrado inocente por el delito que se le atribuye y es un menor que estaba en proceso de aprender un oficio o ya tenía un oficio, por ejemplo un oficio de mecánico general, ¿creen que a este menor le van a dar trabajo?; entonces eso es lo que se pretende no estigmatizar al menor, esto debido a que la sociedad todo lo que dicen los Medios de Comunicación Social lo capta y luego empiezan a prejuzgar y ya lo condenan a cualquier persona sin haber sido oído y vencido en

juicio, como dice nuestra Constitución, y ya queda señalado ante la sociedad de ser un delincuente, o dicen este menor es peligroso por eso y esto otro, por ello lo que pretende este principio es que esa sociabilización del menor no sea rota y quede para toda su vida estigmatizado, yo les digo miren es cierto que el directo cometió todos los delitos pero fue condenado pago por sus delitos, que la pena la Ley dice que no podrá ser mayor de 7 años, entonces el pago, pero fíjense que después de haber sido publicado como quedo, estigmatizado, hasta el punto que la policía donde quiera que lo encontrara y aunque no hubiere cometido ningún delito, lo capturaban y le atribuían un delito, o sea quedo estigmatizado, a este muchacho se lo acabaron en vida.

3.- ¿Considera usted que es efectiva la aplicación de la sanción a que se refiere el art. 115 de la Ley Penal Juvenil, a los medios de comunicación social?

Hasta la fecha solo se ha tenido un caso y es el caso de Gustavo Adolfo Parada Morales, alias “El Directo”, que se dio antes de que entrara la reforma, incluso la Jueza de Ejecución de Medidas de San Miguel quiso sancionar a los medios de comunicación social y ¿que sucedió? antes no había un proceso para determinar la sanción regulada en el art. 115 de la LPJ., hoy si ya tenemos un proceso pero hasta el momento no se ha aplicado.

Hay que valorar que la prensa se hace llamar “el cuarto poder”, y si en realidad es un poder que incluso ellos pueden recabar información y hacerla publica porque X, Y ó Z se lo dijo y esta en el Derecho de no dar a conocer quien le dio esa información, entonces lo que podemos determinar es que la prensa y los medios

de comunicación social están bien protegida con respecto a todo, o sea este país a través de ellos mismos y Leyes que se han creado que los protegen, hay una libertad de expresión ilimitada.

4.- ¿Considera usted que la reforma hecha al art. 25 de la Ley Penal Juvenil, vulnera los principios Constitucionales como el honor, la intimidad y la propia imagen?

No, no los vulnera porque el mismo artículo lo estipula, sin violentar la dignidad del menor, o sea que lo que se va a publicar es su imagen, su fotografía y las características, por eso lo dice el inc., último del art. 25 de la Ley Penal Juvenil. Que significa que se va a respetar la dignidad y la intimidad, no vamos a decir un menor que estaba siendo prostituido no, se va a publicar únicamente la imagen las características y el delito que cometió nada más, si se vulnera esto el Juez si podría llamar a la Prensa o Juzgarlo aplicando el art. 115 de la Ley Penal Juvenil, por eso dice respetando su dignidad e intimidad, o sea que es la dignidad es todo, porque si no aplicamos el artículo 111 de la Constitución que nos dice el Habeas Corpus que es igual a la exhibición personal, el cual procede en dos casos, primero cuando ha sido detenido injustificadamente por una persona particular o por una autoridad, pero cuando a sido detenido con justificación o sea legalmente esta detenido puede también proceder el Habeas Corpus, cuando se le violenta su dignidad íntima, dignidad es todo lo que nosotros poseemos, que no vaya a ser maltratado, eso es pero que también no voy a ser golpeado, esto que se le publique su imagen estableciendo hagan lo que quieran con el menor, no momentito que no se le violenten los principios que contempla la Constitución porque recuérdense

que un menor que se le atribuye un delito, por eso la palabra lo dice que es imputado porque se le esta atribuyendo el delito y no lo hemos encontrado culpable, porque este es un indiciado o sea una persona que se le atribuye un delito y no lo hemos encontrado culpable y dice la Constitución que puede ser o no el culpable por ello es que se aplica la presunción de inocencia donde establece que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio y si no ha sido oído ni vencido en juicio ¿como podemos decir que es culpable?, la prensa es la que lo condena pero cuando es oído y vencido en juicio, quien tiene que determinar es un Juez si es culpable o no en base a las pruebas si son contundentes y si no son contundentes puede determinar que es inocente, si las pruebas son viciadas y no convencen al Juez, tiene que declararlo inocente, pero ¿que sucede? muchas veces la prensa ya lo condeno, los medios ya lo condenaron, la sociedad incluso ya lo condeno, ahora agarran a un menor ha si ese es culpable; momento, y cuando llega y cuales son las pruebas no hay, entonces es necesario declararlo inocente.

5.- ¿Se podría considerar inconstitucional la reforma del art. 25 en base al art. 2 de la Cn., cuando hace referencia a la dignidad de la persona?

Eso es lo que nosotros, bueno el Ejecutivo y Judicial ha logrado de que los Medios no asuman esa postura de condenar a alguien si antes no ha sido oído y vencido en Juicio, no se ha podido lograr en vista de que la prensa dice e incluso la Prensa toma esta postura, el indiciado, el posible responsable, pero con todo eso que hablan en el articulo la gente lo condena, entonces este articulo en ningún momento esta violentando los Derechos del menor, porque prevalece lo general de

lo particular, vamos a proteger a toda la sociedad, a la víctima, a los testigos, porque si a este menor se le atribuye un delito y anda suelto y queremos capturarlo y no sabemos como es, esto se hace para que la sociedad lo conozca y pueda denunciarlo, decir, por aquí paso, o aquí estuvo o aquí esta, pero en ningún momento se le están violentando los derechos del menor, el menor siempre ostenta los derechos que la Ley y la Convención les garantiza.

6.- ¿Considera usted que las restricciones que tenían los Medios de Comunicación Social, antes de la reforma del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, violentaba el principio de libertad de expresión?

No, no lo violentaba, porque también los medios podían acudir al Juez competente para que pudiese dar la información, incluso los medios con el caso único que tenemos nosotros que es el del Directo en que sentido, fíjense que en ningún momento la foto y las características de Gustavo Adolfo Parada no se publicaron antes de su captura, la foto y el nombre se publicaron hasta que lo habían capturado, entonces por eso es que la Jueza quiso sancionar a los Medios de Comunicación Social, porque si él ya estaba capturado para que publicar su imagen y datos, no había razón de publicarlo y acabarse a este muchacho, era justificable que se publicara su fotografía antes de su captura, pero después de capturado para que, o sea nuestros medios son muy sensacionalistas y amarillistas o sea ellos buscan y escandalizan con algunos crímenes que venden, por lo que en ningún momento a la prensa se le esta restringiendo o prohibiendo su trabajo o la libertad de expresión, ellos tienen libertad de expresión, pero que sucede ellos no

la manejan “como debería de ser” ellos manejan la libertad de expresión con un libertinaje donde no hay libertad de expresión.

7.- ¿Considera usted que prevalece la seguridad ciudadana, sobre el Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor?

Es que en ningún momento se le violenta la publicidad ni la imagen del menor, la autorización que el Juez da es únicamente para que se conozca la identidad del menor, la fotografía para que la ciudadanía pueda identificarlo, pero en ningún momento esta autorizando a que se le vulneren todos los derechos que es la seguridad, la dignidad, la intimidad, en ningún momento autoriza el Juez eso, lo que sucede es que los Medios de Comunicación Social abusan de su autoridad, se pasan, pero el Juez en ningún momento autoriza que se le vulneren los derechos.

8.- ¿Considera usted que el fundamento de seguridad ciudadana que aplican los medios de comunicación social, al vulnerar los límites establecidos Constitucionalmente, prevalece a pesar de no ser esta la institución encargada de velar por la seguridad ciudadana?

Si porque es necesario que la sociedad lo conozca y de esta manera autoprotegerla contra ese adolescente que es un peligro para la sociedad, pero en ningún momento el Juez esta autorizando a que se le vayan a violentar los derechos que incluso la Ley en su mismo art. 25, establece que se debe de respetar su dignidad e intimidad y que se aplicara la excepcionalidad en los casos en que se evada la justicia o de que exista grave riesgo para la seguridad de las victimas, testigos o cualquier otra persona, si no se cumple esto el Juez debe de razonar si

procede dar la autorización, y para ello tiene que hacer una resolución fundamentada estableciendo que no hay riesgo para la ciudadanía, en caso contrario si el Juez considera que existe riesgo, el Juez en ningún momento se va a oponer a que salga publicada la imagen, la identidad y el delito que se le atribuye, nada mas, pero los Medios de comunicación social que pasa van mas allá de eso y son los medios no el Juez el que autoriza a que se le violenten su dignidad, su intimidad.-

Análisis: En esta entrevista el juez se mostró a favor de la aplicación de las excepciones de las que habla el inciso ultimo del articulo 25 LPJ, por la razón que los principios de dignidad se deben de respetar en todo momento, tal como lo dice la ley, queriendo decir que así como permite su publicación de manera excepcional, de la misma manera pone un limite a su aplicación, pero en dicha entrevista el no nos dijo como hacer valer esta excepción sin que el menor salga estigmatizado, a si mismo considera necesaria la publicación de los datos e imágenes de un menor infractor, para que sea conocido por la sociedad en general, para que esta se pueda auto proteger. El en lo personal no ha tenido ningún caso en su juzgado donde se le pida la publicación de un menor, y menciona que son los medios de comunicación social y no lo jueces lo que estarían violentando el principio de discrecionalidad, de igual manera considera que en muchos casos los medios hacen un juicio paralelo, al inculpar a alguien sin antes a haber sido oído y vencido en juicio.

Entrevista no estructurada.**Dirigida a: Licda. Aída Luz Santos De Escobar.****JUEZA PRIMERO DE EJECUCION DE MENORES. SAN SALVADOR****Realizada el día Martes 17 de Octubre a las 10:30 a.m.****1- ¿Considera usted que es efectiva la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo 115 de la Ley Penal Juvenil, a los medios de comunicación social?**

No muchos jueces se atreven a aplicarla por temor a las represalias, y poder que tienen los medios de comunicación. Sin embargo últimamente los medios de comunicación han estado cumpliendo la prohibición que tienen que respetar esta garantía.

2- ¿Qué procedimiento le da usted a las sanciones establecidas en el artículo 115 LPJ?

El procedimiento esta regulado en el articulo 117, pero este se implemento hasta en el año 2004 a través de la reforma que se le hizo a la Ley Penal Juvenil. Antes de la reforma como no había procedimiento hubo que aplicar disposiciones constitucionales y del Código Procesal Penal, respeto al trámite para proceso abreviado.

3- ¿Considera usted que la reforma hecha al articulo 25 de la Ley Penal Juvenil, vulnera los principios Constitucionales como el honor, la intimidad y la propia imagen?

No; siempre y cuando la ordene un juez quien es el único facultado para restringir derechos constitucionales, y el juez deberá siempre que autorice la

publicidad de la identidad, valorar si se cumple los preceptos para ello. Debe tenerse en cuenta que el interés general priva sobre el particular.

4- ¿Qué bien jurídico considera usted que se estaría violentando con la publicación de la imagen y datos de un menor?

En el mayor de los casos, se pone en riesgo el derecho a la vida, pues al identificársele podría atentarse contra el menor; además se pone en riesgo la presunción de inocencia.

5- ¿Considera usted que las restricciones que tenían los medios comunicación social antes de la reforma del artículo 25 LPJ, violaban el principio de libertad de expresión?

No, la noticia puede darse y allí se estaría garantizando esa libertad, la prohibición no es para informar el hecho, sino ha quien se le atribuye, además los procesos son públicos para las partes intervinientes, la reserva es en relación a la identidad para todos los sujetos procesales.

6-¿Considera usted que prevalece la seguridad ciudadana, sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen?

“El interés general sobre el particular” también esta reconocido en la Constitución por ello es que el juez debe valorar el caso en particular, y tener en cuenta si lo autoriza para hacer prevalecer la seguridad ciudadana.

7-¿Considera usted que prevalece la seguridad ciudadana, sobre el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen?

Los derechos constitucionales no pueden ser vulnerados por cualquier persona o institución, solo el juez esta facultado para restringirlo si alguien, que

no tiene atribuciones actúa bajo la justificación que la ciudadanía tiene derecho a sentirse segura y lo hace, esta rompiendo el Estado de Derecho de su país. Ya que cualquiera bajo ese fundamento pasaría por encima de lo que ordenan las leyes.

8-¿Cuál es el rol que deben de desempeñar los medios de comunicación social en un estado democrático?

Un rol educativo, de cultura de verdad, de respeto y de legalidad actuar siempre con objetividad, y no solo con un fin económico y de escándalo que a la larga genera mas violencia.

Análisis: Los juzgadores al momento de querer aplicar una sanción a un medio informativo muchas veces no lo hacen, por temor a represalias futuras, pero a raíz del caso de Gustavo Adolfo Parada “El Directo”, y la controversia que se dio entre el órgano judicial y los medios de comunicación, después esos hechos se ha visto un poco mas de respeto en cuanto a la publicación de imágenes y datos de un menor, de igual manera la libertad de expresión no se coarta por la razón que si se puede publicar los hechos pero sin necesidad de dar a conocer la imagen del menor infractor. Nuestra entrevistada deja claro que prevalece el interés general sobre el particular, pero hay que valorar la gravedad del caso y no dejarse ir por un simple caso aislado, que no perjudicaría a nadie, desde este punto de vista y para evitar males futuros a un menor, los medios tanto escritos como televisivos, deben de ser objetivos, responsables, con respeto y legalidad, de igual manera no buscar fines comerciales al momento de difundir la noticia, ya que esto estaría en un momento dado promoviendo mas violencia.

Entrevista no estructurada

Dirigida a: Lic. Mario Ernesto Arévalo.

Jefe de redacción de Televisión Oriental.

Realizada el día Viernes 06 de Octubre a las 4:00 P.M.

1.- ¿Qué es para usted Libertad de expresión y difusión del Pensamiento?

Este es un concepto que parte de la misma democracia del país, que nos invita a todos los ciudadanos a expresar lo que sentimos y deseamos siempre y cuando no alteremos el orden, ni dañemos, ni difamemos a nadie; es la forma que la gente tiene de protestar o de manifestar algo que no se siente bien con el sistema y que como ciudadano y como contribuyente tienen todo el derecho de hacerlo, lo puede hacer personalmente o a través de los medios de comunicación, ya que los medios de comunicación son el puente entre las personas, movimientos, organizaciones e individuos y el Estado o las persona que ocupan cargo de elección popular por decir algo.

2.- ¿Por qué se dice que los MCS es el cuarto poder como dicen llamarlo?

No yo no digo eso, eso lo dicen unos, yo creo que no somos ni el cuarto poder yo creo que los Medios de Comunicación Social deberían de tener compromiso, todos los MCS ya sean radiales, escritos, televisivos o alternativos de que su agenda de trabajo informativa sean apegadas a lo que es la utilidad, la objetividad, la honestidad y el principio ético que tendría que ver en la información y ser responsable con lo que se dice, desconozco los limites establecidos.

3.- ¿Sabe usted, cuales son los limites establecidos Constitucionalmente a la libertad de expresión?

Yo les voy a hablar de lo poco de lo que conozco, y es que hasta ahora como medio de comunicación las únicas limitantes que hemos tenido la gente que andan tras la información es que en los tribunales, en los juzgados hasta la misma Corte Suprema de Justicia se cierran a dar la información a los periodistas, sabiendo muy bien que esa información es de orden publico hasta cuando la gente tiene derecho a estar informado de que es lo que están haciendo con su dinero, con los impuestos.

4.- ¿En cuanto a que ustedes pueden difundir una noticia sin que se le haya procesado judicialmente a un menor, si no que solamente este detenido ahí no hay limitante para ustedes?

Cuando una persona se va a detener ya sea menor o adulto tiene todo el derecho de aplicarle la ley está y siempre guardándole la imagen, guardando lo que son sus derechos, porque no sabemos mas adelante las cosas no sean como se dicen, bueno que prácticamente nosotros como Medios de Comunicación Social lo manejamos como supuesto y nunca condenamos porque no somos nosotros quienes vamos a condenar siempre y cuando hay problemas de violaciones por sus Derecho nosotros nunca sacamos la cara de la persona si es un menor de edad nunca lo hacemos por que le estamos cuidando su integridad y tampoco aunque fuera una persona que no sea menor y que es mayor nosotros todo el tiempo suponemos y no manejamos que la persona es responsable de los hecho que acaban de suceder, si no que se supone que esta persona esta involucrada en tal

hecho, pero no señalamos con nombre y apellidos que la persona que esta es el asesino por que no sabemos si es él y no es esta nuestra función.

5.- ¿En nuestro país a raíz de tanta delincuencia, se estaría respetando los límites establecidos Constitucionalmente en cuanto a la libertad de expresión?

Uno tiene que estar siempre apegado a derecho, siempre tiene que estar cumpliendo esos parámetros, bueno la gente que tenemos compromiso reales con la verdad no podemos estar mintiendo, pero hay unos que miente y confunden por que la información solo va en una sola dirección y no va en la siguiente dirección entonces no tiene los dos ángulos de la información solamente tienen un ángulo entonces hablo por lo que hacemos aquí nosotros, ya que siempre le damos a la persona que esta involucrada en un hecho o se le acusa de algo, siempre le damos el derecho de respuesta que esta consignado en el art. 6 de la Constitución de la Republica, le damos si lo quiere algunos no lo quiere porque no quiere seguir andando mas en problemas.

6.- ¿Cree usted que el divulgar la imagen del menor a través de los MCS, perjudicaría o ayudaría a la reinserción y resocialización del menor?

Creo que si se permitiera a través de la libertad de expresión, el hacer publica la imagen del menor eso lo que haría es hacer reflexionar al menor de lo que hizo por que todavía no tiene un buen uso de razón, cuando se le va educando cuales son sus errores y cuales son sus aciertos, ya que un niño, niña o adolescente que si andan maltratando a la agente, por que los hay, eso es bueno que lo saquen, porque así reflexionan que es lo que anda haciendo, porque si hay menores que

han matado un montón de gente y andan naturalmente, tranquilos y con esto comienza una nueva medida para tratar de ayudarles.

7.- ¿Qué opina usted del caso de Gustavo Adolfo, alias “El directo”, a quien se le publicó su imagen?

Este tipo de casos les sirve como cortina de humo y quien le garantiza a ustedes que es cierto que este muchacheo mato a 17 personas, yo entiendo que estaban ciertos cadáveres en un pozo pero hasta ahora no saben si fue él, lo condenaran si para 7 años, si pero los Medios de Comunicación fueron los que condenaron primero igual al muchacho este; en la Universidad de El Salvador que los Medios de Comunicación, fueron los primeros en acusar que el había matado a los policías y que lo habían matado con grueso calibre y si ustedes comienza a revisar el video todos los sucesos que se dieron a los alrededores de la U, donde esta el busto de Benito Juárez ahí en esa zona si usted comienza a ver los Medios de Comunicación Social, estuvieron ahí sacaron imágenes pero usted ve los videos y las fotografías al muchacho prácticamente no se le distingue, “lo será”, ahí sacaron cuando el esta y lo condenaron que el había disparado y había matado y había herido a varios, entonces usted se alarmo, pero ¿donde están las pruebas?, donde esta el supuesto responsable que hasta ahora no lo han agarrado? , donde están las huellas del arma?; esto lo que crea es una desinformación que no es nuestro caso, nosotros ponemos las dos fuentes y sacamos nuestro análisis y lo comentamos, al muchacho se le condeno, ya los medios de comunicación, ya lo hicieron pero hasta ahora no ha pasado por un proceso judicial.

8.- ¿Con este tipo de información se estaría violentando el principio de presunción de inocencia?

Es que a veces los MCS, no saben o desconocen o lo hacen con intención, nosotros por ejemplo, el Dr. Nelson García fue lo mismo el porno abogado, a ese lo pararon y todo el mundo lo vio como el peor, el monstruo, y nunca le dieron el derecho de respuesta, cuando salió libre este MCS si le dio el derecho de respuesta a él.

9.- ¿Qué opina usted de la discrecionalidad que tienen los jueces de Menores?

El problema es que algunos MCS desconocemos ciertos elementos y el juez a su propio juicio el va a valorar si se puede o no, y algunos MCS lo que quieren es hacer fiesta con el dolor de otra gente, yo no acepto eso, no es así, creo que los jueces deben de tener independencia, hay unos jueces que dicen que son correctos hay otros que dicen que son honrados, pero yo sino tengo las pruebas yo no voy a acusar a nadie, incluso aquí no solamente se trabaja en una sola dirección, ya que si se pone el nombre y es inocente, se le da el derecho de respuesta, pero hay MCS que no lo hacen yo no estoy a favor de eso, esta bien que lo publiquen pero déle el derecho de que hable, dígame que le puede decir que se defienda, pero si solo va en una sola dirección, no debería llamarse MCS sino otra cosa.

10.- ¿Cuál es el rol que juegan los Medios de Comunicación Social en un Estado Democrático de Derecho?

En lo social nosotros tratamos de que a la población se le de una información real, veraz, oportuna y honesta, la gente tiene derecho a saber que es

lo que esta sucediendo a su alrededor, la gente tiene derecho a que se le informe de lo que esta sucediendo porque es el contribuyente, el sector dominante de la sociedad, de la economía, de la cultura, de todo lo que hablan a su alrededor, entonces nosotros llevamos la información lo mas honesta que se pueda y tenemos aquel sentido humano y periodístico, este MCS esta haciendo una labor humanitaria trata de ayudar a la gente pobre, cuando se acercan personas pobres o de escasos recursos pidiendo ayuda, nosotros los sacamos y la gente responde a través de la información y se recoge el dinero. Los Medios de Comunicación, son aquellos MCS que son comprometidos con la verdad, ayuda a la comunidad le trata de resolver legalmente sus problemas, le orienta, le informa le educa, le entretiene.

11.- ¿Cuáles son las Medidas que deben de adoptar los Medios de Comunicación social, para garantizar a todos los ciudadanos la disfunción de la noticia, sin vulnerar el honor, la intimidad y la propia imagen de los Menores?

Es que a la gente le tiene que enseñar sus deberes y sus derechos, si usted le enseña eso ahí esta todo el problema es que la gente no puede leer y el problema es que la gente no entiende, y como no entiende, no lee, no tiene razonamiento y no analiza vota por ARENA, ahí hay un problema bien delicado, si esta gente no hace eso, aunque la situación este mal ellos no van a dimensionar cual es el problema, la gente no lo entiende, pues es lo que tiene que hacer uno decirle esos son sus derechos como MCS esos son sus deberes, nosotros decimos hasta donde llega.

12.- ¿Tiene conocimiento usted, de alguna sanción que se le haya impuesto algún medio de comunicación social, por haber violentado los límites Constitucional?

Mire aquí los MCS, se extralimitan y nunca les dicen nada, lo que, aquí hay es una cuestión, algunos MCS están comprometidos con el partido en el poder ellos son los que se extralimitan, los que estamos del otro lado que no estamos ni con uno ni con otro, aquí ha habido informaciones muy delicadas por ejemplo informaciones que no han salido a la luz en otros medios como la Telecorporación Salvadoreña.

Análisis: En esta entrevista la cual fue hecha a un periodista que trabaja en Medio de Comunicación Social, al preguntársele acerca de la libertad de expresión este contesto que es un derecho que todos tenemos, al preguntarle acerca de los límites que tienen los MCS, este no dio respuesta a esa pregunta y se limitó a contestar, que ellos o se los MCS se les debe de brindar el acceso a la información cuando ellos los requieran, ya que en muchos casos no logran acceder a ella, en cuanto a proteger la identidad de los menores, el se refirió que es un derecho con el cual cuenta todas las personas sea menor o mayor de edad, porque no se sabe si este es culpable o no, la mayoría de MCS desconocen la existencia de el principio de discrecionalidad, y que algunos MCS se encuentra comprometidos con el partido político que gobierna el País.

Entrevista no estructurada, dirigida a:**Lic. Edilberto Mercado.****Jefe de redacción de El Diario de Hoy.****Realizada el día Lunes 09 de Octubre a las 10:00 A.M.****1- ¿Qué es para usted libertad de expresión y difusión del pensamiento?**

Es el Derecho que tiene la población de expresar lo que piensa a través de cualquier medio de comunicación, el cual este debe ser ejercido con responsabilidad. O bien es el derecho Constitucional que asiste a todo ciudadano para expresar su forma de pensar.

2-¿sabe usted cuales son los límites establecidos Constitucionalmente a la libertad de expresión?

Si, Porque este derecho no debe crear perjuicio a terceras personas, como la difamación por ejemplo. Es decir es el deber de todo periodista de conocer sus límites.

3-¿En nuestro país a raíz de tanta delincuencia, se estarían respetando esos límites establecidos constitucionalmente en cuanto a la libertad de expresión?

Creo que no porque cualquiera dice lo que quiere sin importarle dañar la imagen de una persona. Es relativo.

4¿Considera usted que con el derogar el inciso ultimo del articulo 25 LPJ, se violentaría la libertad de expresión?

En el país existe la figura del menor infractor, debería de existir la figura del menor delincuente.

5-¿Cree usted que el divulgar la imagen del menor a través de los MCS, perjudicaría o ayudaría a la reinserción y resocialización del menor?

Le perjudicaría porque es una persona que esta en proceso de formación de su carácter.

6- ¿Qué opina usted, sobre la discrecionalidad que tienen los jueces para autorizar el que se haga publica la información, la imagen o identidad del menor?

Me parece correcto por lo que señalaba anteriormente. Por que es una facultad que da la Ley.

7- ¿Cuál es el rol que juegan los medios de comunicación social en un Estado democrático de de recho?

El de orientar, entretener e informar a la comunidad, es un rol importante pero se enfrenta a muchos desafíos como el de la presión que ejercen los grupos económicos fuertes. Exponer la realidad para que los ciudadanos formen su propia opinión.

8- ¿Cuáles son las medidas que deben de adoptar los MCS, para garantizar a todos los ciudadanos la difusión de la noticia, sin vulnerar el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores?

Autorregularse y confirmar las noticias antes de divulgarse; proteger la identidad de los menores con recursos técnicos.

9- ¿Cuál es la razón para que un periodista que vulnere la moral y el honor al momento de difundir la noticia, no sean procesados por el delito de injuria ó

calumnia? Por que se supone que al ejercer el papel de fiscales sociales, lo hacen para bien de la sociedad.

Análisis: Esta entrevista fue dirigida a un medio informativo de carácter nacional, se le hizo pregunta relacionada a su campo de trabajo contestándolas sin mayor problema, y se llego a determinar que el maneja lo referente a la libertad de información, sus limites y derechos, la persona entrevista considera que dentro del medio informativo debe existir la autorregulación al momento de difundir una información, especialmente cuando se trata de menores, de igual manera considera que los medios se ven como fiscalizadores de la sociedad, y por ello en muchos casos se evitarían de caer en injurias calumnia y difamación, ya que ese papel ellos lo hacen para bienestar de la sociedad. Al momento de entrar al tema de los menores y como se verían afectado por la publicación de su imagen y datos, el contesto que en definitiva le afectaría, pero el cree que debería de existir una legislación del menor delincuente, ya que para el si hay de menor infractor pero no cree que sea la misma aplicación para un delincuente, desconociendo de esta manera en si lo que es la Ley Penal Juvenil.

4.1.3.- RESULTADO DE ENTREVISTA SEMI - ESTRUCTURADA.

Dirigida al Equipo Técnico de los Juzgados de menores de la Zona Oriental.-

1- ¿Considera usted que la opinión pública generada por los medios de comunicación social, estigmatizan a los menores?

Cuadro N° 1 Medios de Comunicación Social y estigmatización de los Menores

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	4	0.40%	0	0%	4
Educadores	3	0.30%	0	0%	3
Trabajadora Social	3	0.30%	0	0%	3
Total	10	100%	0	0%	10

ANALISIS

De acuerdo a la pregunta N° 1, se determino que el 100% de las personas que integran el equipo técnico en los Juzgados de Menores, considera que los medios de comunicación social estigmatizan a los menores, en virtud de que estos no informan, si no lo que hacen es vender la imagen de los niños, niñas y adolescentes delincuentes, sin aclarar que tan solo el 1% de los homicidios que se cometen en el país son causados por menores¹³³, además el hecho de publicar la imagen de un menor conlleva a no permitir que el niño, niña o adolescente tenga la oportunidad de reeducarse dentro del sistema social, porque estos lo señalan como personas no deseadas, generando el rechazo por parte de la ciudadanía, todo ello debido a que los medios de comunicación social descargan juicios que conlleva a mentalizar negativamente al público sobre las actuaciones de un menor.

¹³³ Licda. Sandra Martínez de Chavaría. Educadora del Juzgado de Menores de Gotera.-

2- ¿Cuál cree usted que son los aspectos que conllevan a determinar la edad en que un menor debe ser procesado penalmente?

Cuadro N° 2 Determinación de la edad en que puede ser responsable penalmente.

UNIDADES DE ANALISIS	Capacidad de madures		Biológicos y sociales		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	3	0.30%	1	0.10%	4
Educadores	1	0.10%	2	0.20%	3
Trabajadora Social	2	0.20%	1	0.10%	3
Total	6	60%	4	40%	10

ANALISIS

Se puede determinar que por la capacidad de madurez, o de discernimiento es que se debe de determinar la edad en que un niño, niña o adolescente puede ser sancionado penalmente,¹³⁴ además por esa razón es que la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su art. 1 “*Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad*”, ello en virtud de considerar que todo menor de 18 años se considera que no tiene la suficiente capacidad de discernir entre lo bueno y lo malo, de determinar la ilicitud de un acto, además es necesario determinar que se deben de valorar otros aspectos como el medio en que este se desenvuelve, por que ese es un factor determinante, porque la mayoría de niños que se encuentran en conflicto con la Ley Penal Juvenil, provienen de sectores desprotegidos, marginados, lo que genera que un menor no alcance el nivel de desarrollo adecuado, que no tenga una educación, una vivienda entre otros de una manera adecuada, a pesar de que es el Estado el que debe de velar por el

¹³⁴ Lic. Jorge Ortiz. Psicólogo del Juzgado de Menores de Gotera. -

cumplimiento de estos derechos fundamentales de la sociedad y en especial la de los niños, niñas y adolescentes¹³⁵.-

3- ¿Cree usted que el publicar la imagen, e identidad de un niño, niña y adolescente a través de los MCS contraería consecuencias?

Cuadro N° 3 Publicidad de la imagen por MCS, y sus consecuencias.-

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	4	0.40%	0	0%	4
Educadores	3	0.30%	0	0%	3
Trabajadora Social	3	0.30%	0	0%	3
Total	10	100%	0	0%	10

ANALISIS

De acuerdo a esta interrogante se pudo determinar que el 100% de los personas entrevistadas que conforman el equipo técnico dentro de los Juzgados, consideran que las consecuencias serian, estigmatizar al menor, además se les estaría violando sus derechos como la dignidad, intimidad y otros¹³⁶; se estaría creando traumas y un descontrol de la formación de su identidad; crearía desestabilización emocional, discriminación, se crearía una ausencia de seguridad y protección desvalorizándolos como personas¹³⁷; es por ello que la misma Constitución establece en su art. 35 Inc. 2 que a los menores se les debe aplicar un procedimiento especial, por su incomprensión o capacidad psíquica y biológica del menor, además el Código de Familia y la Ley Penal Juvenil, contienen derechos que velan por la protección de la intimidad de los menores, con el fin de

¹³⁵ Licda. Cecilia Romero de Melgar. Trabajadora Social de Gotera.-

¹³⁶ Lic. Héctor Brizuela, Psicólogo del Juzgado de Menores de San Miguel.-

¹³⁷ Licda. Cecilia Romero de Melgar. Trabajadora Social de Gotera.-

evitar que la publicidad de las actuaciones jurisdiccionales, vulneren el interés superior del menor¹³⁸.-

4- ¿Cree usted que se cumple la finalidad de la Ley Penal Juvenil, en cuanto a la reinserción y resocialización del menor en su familia y la sociedad?

Cuadro N° 4 Finalidad de la LPJ, en la reinserción y resocialización del menor

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	0	0%	4	0.40%	4
Educadores	1	0.10%	2	0.20%	3
Trabajadora Social	1	0.10%	2	0.20%	3
Total	10	20%	10	0.80%	10

ANALISIS

El 80%, considera que no se esta cumpliendo con la finalidad de la Ley Penal Juvenil, en cuanto a la reinserción y resocialización del menor, esto en virtud de considerar que las instituciones creadas para dichos fines, como la Secretaria Nacional de la Familia, ISNA, Juzgados de Ejecución de Medidas, Centro de Atención Psicosocial, P.G.R. y F.G.R, no cumplen con la función establecida, en cuanto a velar por la protección de los menores, son entes que lejos de velar por la protección de los niños, niñas y adolescente, son puentes de creación de Leyes mas severas, o mas represivas¹³⁹.

¹³⁸ Lic. Sandra Martínez de Chavaria. Educadora

¹³⁹ Licda. Cecilia Romero de Melgar, trabajadora social; Licda. Lidia de Rosales, trabajadora social; Lic. Oscar Manuel Contreras, Psicólogo; Lic. Héctor Brizuela, Psicólogo.-

5- ¿Cree usted que un menor puede ser sancionado penalmente, según su capacidad Psíquica o emocional?

Cuadro N° 5 Sanción Penal frente a la Capacidad Psíquica o emocional

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	2	0.20%	2	0.20%	4
Educadores	2	0.20%	1	0.10%	3
Trabajadora Social	3	0.30%	0	0%	3
Total	7	70%	3	30%	10

ANALISIS:

Según el 70% de las personas entrevistadas, que conforman el Equipo Técnico de los Juzgados de Menores consideran de que si se puede, pero el dilema es “si se debe”, ya que todos consideran que si se pueda sancionar, pero para ello es necesario que se determine una serie de factores,¹⁴⁰ como que para aplicar una sanción penal se debe de regir bajo los parámetros de la Doctrina de Protección Integral del menor,¹⁴¹ pero recordemos que es por ello que se crea la Ley Penal Juvenil, en virtud de no dejar desprotegido a las victimas de un hecho o ilícito penal realizado por un menor, y para castigarlo es necesario ver el estado en el que el menor se encontraba al momento de cometer un ilícito penal, si tenia lucidez al momento de cometer el delito, ver el nivel de madurez del menor, los procesos cognoscitivos, los traumas, si tiene conflictos familiares, sociales entre otros,¹⁴² o sea es vital determinar en gran medida el accionar de toda persona y de ahí se puede determinar el impacto generador de la aplicación de una medida

¹⁴⁰ Lic. Oscar Manuel Contreras. Psicólogo de Ejecución y Medidas de San Miguel.

¹⁴¹ Licda. Sandra Martínez de Chavaria. Educadora.

¹⁴² Lic. Héctor Brizuela, Psicólogo.-

reeducativa o de una medida de internamiento, el hecho de sancionar penalmente según el Código Penal; mientras que el 30% consideran no estar de acuerdo de que a un menor se le sancione penalmente porque no sería adecuado en virtud de que ningún menor está preparado psicológicamente para entender dicho proceso punitivo.-

6- ¿Cuál es la edad adecuada para determinar que la persona tiene la suficiente capacidad de discernir?

Cuadro N° 6 Edad para obtener la capacidad de discernimiento

UNIDADES DE ANALISIS	De 7 años		De 12 años		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	2	0.20%	2	0.20%	4
Educadores	0	0%	3	0.30%	3
Trabajadora Social	1	0.10%	2	0.20%	3
Total	3	30%	7	70%	10

ANALISIS

El 70% de las personas entrevistadas dieron a conocer que un menor a partir de los doce años de edad, se considera que socialmente tiene la capacidad de discernir, aunque psicológicamente a partir de los diez años de edad, mas sin embargo cronológicamente se considera que un menor asimila el concepto de bueno o malo, a partir de la edad de siete años donde sabe distinguir lo correcto de lo incorrecto, debido a que es a partir de ahí que un menor tiene conciencia de la propia realidad, pero es necesario hacer ver que la Convención sobre los Derechos del Niño y otras leyes tanto a nivel nacional como internacional han determinado que se adquiere el conocimiento o la capacidad de discernir a partir de los 18 años

de edad, es por ello que se crea una regulación especial para la protección de estos menores, en virtud de que es necesario determinar el grado de madurez de la persona, ya que su edad mental antes no esta preparada para poder entender el entorno que lo rodea, es por ello que debemos valorar los actos como pautas para determinar la capacidad de raciocinio de la persona¹⁴³.-

7- ¿Cree usted que el Estado, brinda la protección adecuada a los menores, en cuanto a los derechos fundamentales como el honor, identidad e imagen de estos?

Cuadro N° 7 Protección al honor, intimidad e imagen por parte del Estado.

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		
	Fa.	Fr.	Fa.	Fr.	Total
Psicólogos	1	0.10%	3	0.30%	4
Educadores	0	0%	3	0.30%	3
Trabajadora Social	0	0%	3	0.30%	3
Total	1	10%	10	90%	10

ANALISIS

Según las entrevistas realizadas, podemos determinar, que el 90% de las personas entrevistadas determinan que el Estado no brinda la protección adecuada, basta con ver como los medios de comunicación publican la imagen de los menores, a quienes no les importa dañar su imagen e identidad, sin que el Estado haga algo o se pronuncie sobre ello, incluso como que estos tienen mas poder, debido a que estos a través de la información amarillista y sensacionalistas que estos transmiten, hacen que el Estado, a través del Órgano Legislativo y Judicial creen leyes mas severas que vulneren los principios fundamentales como el honor,

¹⁴³ Licda. Cecilia Romero de Melgar, trabajadora social; Licda. Lidia de Rosales, trabajadora social; Lic. Oscar Manuel Contreras, Psicólogo; Lic. Héctor Brizuela, Psicólogo.-

intimidad e imagen, esto en virtud de que fue por los medios de comunicación social que se hizo la reforma al art. 25 de la LPJ., referente a la excepción de la discrecionalidad de un menor; a pesar de que el Estado Salvadoreño ha suscrito y Ratificado los Convenios de los Derechos del Niño, no se aplican ya que en la practica basta ver la omisión por parte de este en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debido a que existe una carencia de derechos fundamentales tales como educación, salud, entre otros.-

Entrevista Semi - estructurada

Dirigida a seis menores que se encuentran con Medida de Internamiento.

Realizada en Juzgado de Menores de San Miguel el día Viernes 6 de Octubre.

Hora: 9:00 A. M.

1- ¿Que edad tiene actualmente usted?

-16 años de edad y cinco menores de 17 años.

2- ¿Cual es su grado de escolaridad?

- 1° Año de Bachillerato General, 6° Grado, 8° Grado, 1° Año de Bachillerato, Universitario, Ninguno.

3-¿Cual es la razón de tu internamiento, y que tiempo tienes de estar cumpliendo esta medida?

- Trafico Ilegal de drogas. Cumplimiento 75 días. (3 Menores encuestados)

-Portación y Conducción de Arma de Fuego. Cumplimiento 8 semanas. (3 Menores encuestados)

4- ¿En el transcurso del cumplimiento de estas medidas, has recibido apoyo Psicológico por alguna institución?

Cuatro menores contestaron que si, y dos menores expresaron su opinión que no recibían apoyo psicológico.

5- ¿Qué actividades realizas dentro del Centro de Internamiento?

Cuatro menores contestaron que recibían charlas psicológicas una vez por semana, porque solamente estaban con medidas y no dentro de un centro de resguardo, y otros dos contestaron que no realizaban ninguna actividad.

6- ¿Conoces el Principio de no publicidad regulado en la Ley Penal Juvenil?

Cinco menores contestaron que si conocían del principio de No publicidad, y un menor dijo que no tenía idea que era a lo que se refería.

7- ¿Conoces algún joven que se le haya vulnerado este principio?

Lo seis menores encuestados, opinaron que no conocen ningún joven a quien se le haya vulnerado ese principio.

8- ¿Qué consecuencias tuvo en tu persona cuando se le vulnero este principio?

Los Menores no constataron esta pregunta ya que no se ha vulnerado este principio y no conocen a nadie que se haya publicado su imagen y datos.

9- ¿Cuál es la percepción que tú tienes de los medios de comunicación social?

Entre las respuestas de los seis jóvenes encuestados se encuentran, que los Medios de Comunicación hacen un buen trabajo informando lo que pasa alrededor de nosotros y el mundo y otra opinión se refirió a que son medios para mantener informado a la población.

10- ¿Consideras que la actuación realizada por los medios de comunicación social al informar a la sociedad es?

Excelente _____ Muy Buena _____ Buena _____ Regular _____ Mala _____

Cuatro menores encuestados consideraron que era excelente la labor realizada por los Medios de Comunicación y dos menores contestaron que la labor que estos realizan es Buena.

11- ¿La divulgación de los Medios de Comunicación Social, en cuanto a tu identidad e imagen al estar sujeto a un proceso, de que manera te afectaría en la reinserción a la sociedad?

La opinión generada por los seis jóvenes encuestados fue que los afectaría en la discriminación, tanto que las personas no confiarían en ellos por haber cometido un delito y si estos publicaran su identidad, conllevaría a generar la desconfianza por parte de la sociedad.

12- ¿Cuando concluyas el internamiento que es lo que piensas hacer?

En las opiniones generadas se encuentran, no volver a cometer el mismo error, así como seguir estudiando, cambiar, trabajar, y empezar a estudiar.

13- ¿Crees que reincorporarte a la sociedad será difícil?

Los seis Menores encuestados consideran que No, debido a las diversas opiniones como, los errores son de humanos, y que los delitos cometidos no son graves y que no son personas con un mal record.

14- ¿Consideras que los medios de comunicación social podrían contribuir para tu reinserción a la sociedad?

Todos los Jóvenes encuestado expresaron que si, debido a que los Medios de Comunicación social ejercen una gran influencia y puede generar en la ciudadanía, que estos jóvenes merecen una oportunidad de cambio.

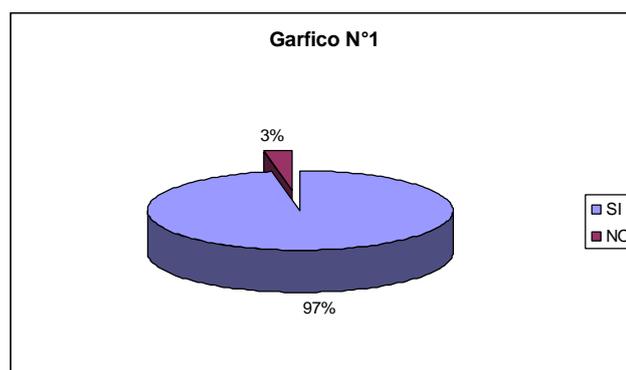
Análisis: se encuestaron a seis jóvenes que se encontraban, en el Juzgado de Menores de San Miguel, recibiendo Charlas sobre la Ley Penal Juvenil; dicha encuesta no se paso a los Centros de Internamiento de Ilobasco y Tonacatepeque, debido a que no recibimos respuesta por parte del Juez de Ejecución de Medida de San Miguel y del ISNA para llevar nuestra investigación de Campo, por lo cual se encuestaron a estos seis jóvenes los cuales expresaron su opinión, que los Medios de Comunicación, forman una gran influencia por parte de la sociedad hacia a ellos ya sea de una manera positiva o negativa.

4.1.4.- RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Encuesta dirigida a la población de la Ciudad de San Miguel.

1. ¿Conoce usted a que se refiere el derecho de libertad de expresión?

Cuadro N° 1



<i>Respuestas</i>	<i>Fa.</i>	<i>Fr. %</i>	Total
Si	93	93%	93
No	3	3%	3
Total	100	100	100

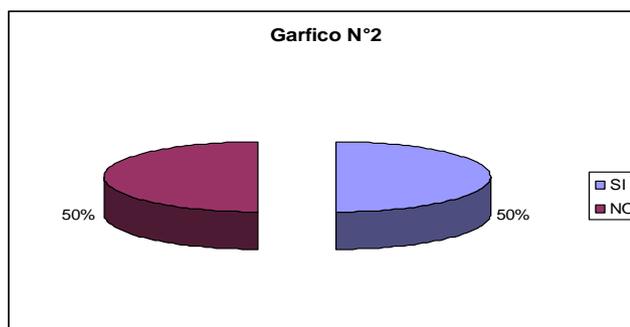
De acuerdo a que en nuestro país tenemos un Estado Democrático, donde reconoce la libertad de expresión, regulado en su Art. 6 de la Constitución, haciendo referencia a que la Libertad de expresión es el reconocimiento para manifestar las ideas o los estados anímicos, de acuerdo con la espontaneidad individual singularmente cuando trascienda lo publico.¹⁴⁴ Por lo cual los medios de Comunicación sirven como un medio indispensable, para manifestar las distintas y diversas opiniones de la sociedad contribuyendo de esa manera a la consolidación de la democracia; considerando que una de las funciones sociales de los medios de comunicación, es de mantener informada a la ciudadanía de los hechos que ocurran diariamente, debido a esto la mayoría de la población (93%), reconoce lo que es el derecho de libertad de expresión, tanto como Derecho inherente a su persona, como para los Medios de Comunicación Social, pero igualmente existe un población muy mínima (3%), que desconoce este Derecho consagrado constitucionalmente. En consecuencia el derecho de Libertad de Expresión en nuestro país debe ser ejercido con más responsabilidad, ya que estos son los instrumentos al servicio del pueblo para la transformación de una sociedad más justa y Democrática.

¹⁴⁴ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y sociales, Editorial Heliasta, Pág. 449.

2. ¿Conoce el Principio de no publicidad regulado en la Ley Penal Juvenil?

Cuadro N° 2

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	50	50%	50
No	50	50%	50
Total	100	100	100



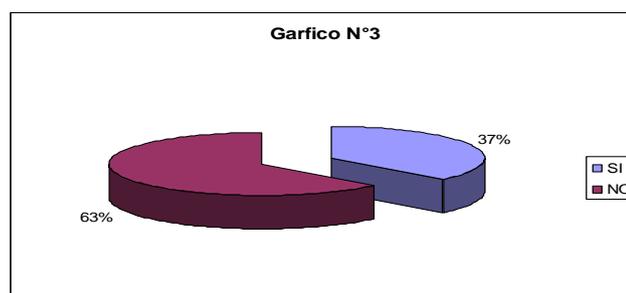
En la Constitución de la Republica en su Artículo 35, reconoce que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, por ello la garantía de discrecionalidad es una excepción al principio de publicidad regulado en el Art. 12 de la Constitución, que se aplica en el Derecho Penal de adultos, si bien es cierto la justicia penal juvenil reconoce este principio de publicidad, lo limita únicamente al conocimiento de las partes intervinientes, para quienes se les exige reserva y discrecionalidad. Para Couture, la Publicidad es un principio de la esencia del sistema democrático de gobierno, la publicidad es necesaria para la fiscalización popular del trabajo de los Jueces, es decir “el pueblo es el Juez de los Jueces”¹⁴⁵, pero en derecho de menores, prevalece el derecho a la intimidad del menor frente a la garantía que representa la publicidad del proceso, en base al principio de protección por parte del Estado que debe brindársele a los menores (Art. 35 Cn); por otra parte el daño y desprestigio y exclusión social que se le puede causar al menor de edad al violentársele su intimidad e imagen, produciría un daño irreversible, que incidiera directamente en la formación de su personalidad, lo que daría lugar a que la publicidad se convirtiera en un efecto en contra del proceso de educación y reinserción del menor. Por esta razón la mitad de la Población encuestada (50%), reconoce este Derecho importante en el ámbito de menores, asimismo es preocupante que otra parte de la población (50%), desconozca este principio de No publicidad, desconociendo consigo que debe prevalecer sobre todo el Interés superior del Menor y la protección integral de este para lograr su reinserción a la sociedad.

¹⁴⁵ www.ramajudicial.quo.com

3. ¿Conoces algún joven que se le haya publicado su imagen o datos cuando se encontraba en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

Cuadro N° 3

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	37	37%	37
No	63	63%	63
Total	100	100	100



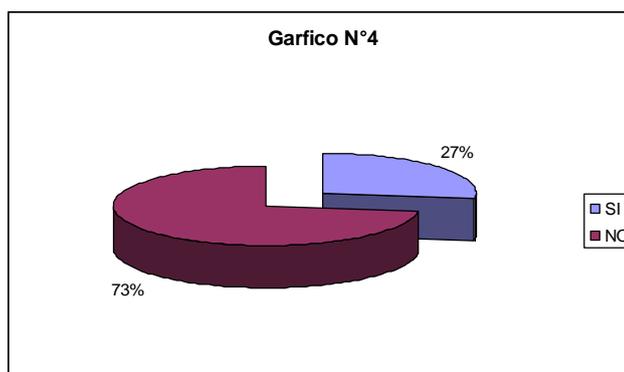
En la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 8, establece que los Estado Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, así mismo lo establece en la regla numero 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, en nuestro país se encuentra regulado en el Art. 35 de la Constitución de la Republica y el Art.25 de La Ley Penal Juvenil. El Principio de Discrecionalidad, va referida a que se considera que el menor de edad se encuentra en un diferente plano de desarrollo psíquico y emocional en relación al adulto, en relación en un ámbito social y comunitario que aun es trascendental para la formación de su personalidad¹⁴⁶; Antes de la reforma esta garantía era total, no existían excepciones al caso, de ningún modo se podía publicar la imagen del menor; hoy en día, en la Ley Penal Juvenil en su reforma que se dio a partir del 28 de julio del 2004, existe la excepción a este principio de Discrecionalidad, en los casos que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, pero para la publicación de la imagen de un menor, el Juez mediante resolución debe otorgarlo. Sin embargo el 37% de la población encuestada, ha visto la imagen o datos de un menor publicada, por parte de los Medios de Comunicación Social, como parte de noticias sensacionalistas que estos transmiten, no existiendo una resolución fundada por parte de Juez que permita la Publicación de un Menor en conflicto con la Ley, pero existe 63%, que no ha visto la imagen de un menor publicada.

¹⁴⁶ Lic. Luís Fernando Avelar Bermúdez. Ob. Cit. Pág. 32.

4. ¿Considera usted que es adecuado que los medios de Comunicación social publiquen la imagen de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

Cuadro N° 4

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	27	27%	27
No	73	73%	73
Total	100	100	100



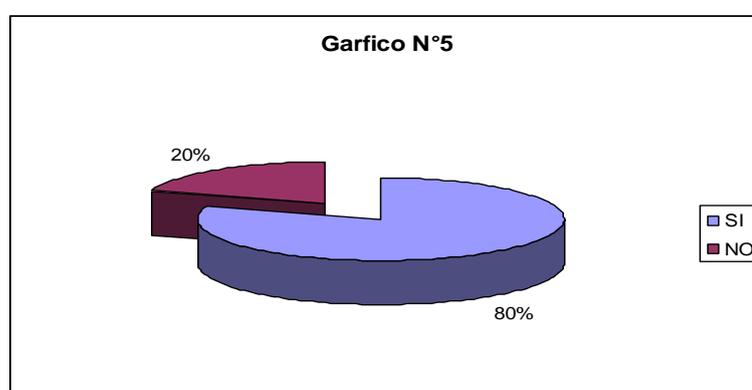
Según el art.1 de la Constitución de la Republica, considera que el Estado es el obligado de velar por la Justicia y brindarle protección a todos los habitantes de la Republica; en consecuencia, se considera en nuestro país esta existiendo un crecimiento de la delincuencia, abarcando esto en gran medida a los menores de edad, los cuales han sido victima de la violencia generalizada por las denominadas “maras”, los cuales han tenido un gran impacto en la sociedad salvadoreña, de acuerdo a la gran alarma social que se vive actualmente, a raíz de la delincuencia, y sobre todo a la alarma social que generan los Medios de Comunicación, cuando publican los hechos delictivos, pero estos mas con el fin de vender la Noticia, en la cual muchas veces no priva el interés superior del menor debido a que, según este principio, en todas las medidas concernientes a la infancia que tomen "las instituciones públicas, privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá al interés superior del niño, como una consideración primordial".¹⁴⁷ La minoría de la población encuestada (27%), esta de acuerdo que se publique la imagen y datos de un menor, debido a la delincuencia generada en nuestro país, y por otro lado la mayoría (73%), considera que se debe respetar la imagen de un menor que esta en conflicto con la Ley, privando sobre todo el interés superior de menor y la protección integral de este, y que los Medios de Comunicación Social, reserven este tipo de noticias por considerarse perjudicial para la reinserción del menor en la sociedad.

¹⁴⁷ Salvador Antonio Quintanilla Molina, Ob. Cit. Pág. 96

5. ¿Cree usted que le afectaría a un menor la publicación de su imagen y datos a través de los medios de Comunicación Social cuando se encuentre en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

Cuadro N° 5

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	80	80%	80
No	20	20%	20
Total	100	100	100



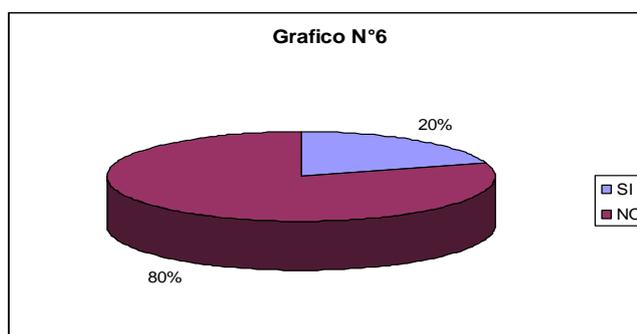
El Objeto del Derecho de Menores no es otro que proteger al menor y defender sus derechos.¹⁴⁸ Es decir se considera que se trata de un derecho tutelar, que busca la medida de reeducación que mas convenga a la personalidad del menor, si ha cometido o no una infracción a la ley penal, y de protegerlo en todo caso en bien de su interés, esto regulado en el Art. 35 Cn, así como en el Art. 3 y 4, de la Ley Penal Juvenil, 375 del Código de Familia, en la legislación internacional en sus artículos 8 y 40 numeral 2, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes a la identidad y a la vida privada; de igual manera las Directrices de RIAD en sus artículos 21 Lit. a) y d), 46 y 56; y las Reglas de Beijing en sus artículos 6 y 8., la cual establecen que la publicación de la imagen de un menor afectaría en gran medida su desarrollo Psíquico, y se le crearía un estigma en la sociedad, lo cual haría difícil la reintegración a la sociedad. El 80% de los encuestados considera que afectaría la publicación de la imagen de un menor en la sociedad; mientras el 20%, considera que no le afectaría en ninguna etapa de su vida.

¹⁴⁸ Ídem. Pág. 92

6. ¿Cree usted que la labor realizada por los Medios de Comunicación social es la adecuada?

Cuadro N° 6

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	20	20%	20
No	80	80%	80
Total	100	100	100



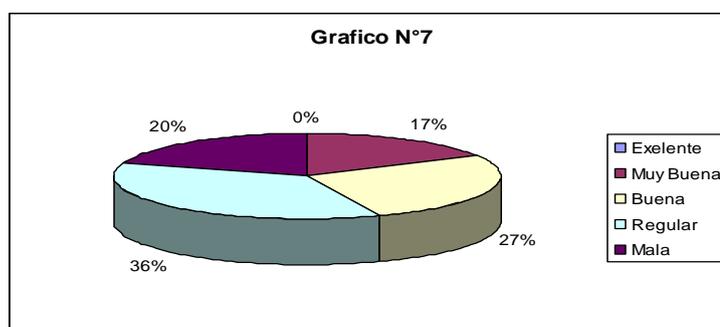
La opinión pública generada por los medios de comunicación social, estos como fuentes de expresión de ideas, los cuales nutren o destruyen masivamente los puntos de vista de los ciudadanos generando bloques de opinión a favor o en contra de determinados sucesos o sistemas políticos.¹⁴⁹ Por lo cual la opinión pública generada de la misma exige un alto nivel de responsabilidad, ya que sus efectos en la ciudadanía, especialmente en los sectores más vulnerables, tienen repercusiones cruciales en lo que respecta a sus dilemas y opciones. Debido a que hoy en día con el fenómeno de la globalización, la cultura nacional esta sufriendo graves problemas, por que estos están interesados en la publicidad, en aumentar sus inversiones y fortalecer las empresas, que contribuir a una cultura que ayude a los salvadoreños a valorarla y proporcionarla. Siendo regulado este derecho en el Art. 6 de la Constitución de la Republica, donde se basa en la libertad que tienen los Medios de comunicación de generar una opinión publica, pero siempre respetando los Limites establecidos Constitucionalmente, lo que refleja según la que opinión de los encuestados, manifiestan en un 80%, que la función realizadas por los Medios de Comunicación, no es adecuada, debido al sensacionalismo, amarillismo, e influencias políticas; mientras otro 20%, considera que la labor que realizan los medios de Comunicación es la adecuadas debido a que cumplen su labor con la Objetividad del caso.

¹⁴⁹ JOAO, Oscar Picardo, Colaboradores de la Prensa Grafica. Teoría de Opinión publica. Pág.4. Año 1999, de fecha 26 de Enero.

7. ¿Considera que la actuación realizada por los medios de comunicación social al informar a la sociedad es?

Cuadro N° 7

<i>RESPUESTAS</i>	<i>Fa.</i>	<i>Fr. %</i>	Total
Excelente	0	0%	0
Muy Buena	17	17%	17
Buena	27	27%	27
Regular	36	36%	36
Mala	20	20%	20
Total	100	100	100



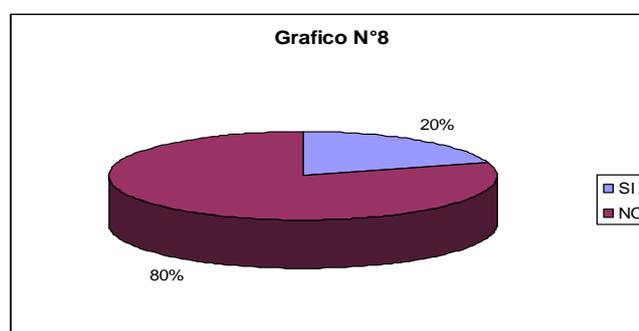
Los Medios de Comunicación Social, son entes que transmiten la noticias al público y se convierten en los principales formadores de la opinión pública, y entre los principales medios tenemos la televisión, la prensa escrita, el Internet, el cine, el teatro¹⁵⁰; en nuestro país los Medios de Comunicación Social, se basan en un Código de Ética, como único instrumento para regular sus funciones, donde establecen ciertos principios básicos que debe de seguir (Art.1 del Código de Ética), por lo cual es de trascendencia los resultados de la población encuestada ya que la mayoría de esta en un 36% considera que su función al momento de informar es regular, otro 27% considera que Buena, asimismo 20%, considera que la actuación de los Medios de Comunicación al momento de informar, se inclinan por preferencias políticas no existiendo imparcialidad en los momentos de difundir la noticias, existiendo un amarillismo, y creando la desconfianza de la población, y solo un 27% considera que la actuación realizada por los Medios de Comunicación es Muy Buena, nadie considera que sea excelente su función, lo que conlleva a determinar que la mayoría de la población no tiene confianza en la función que realizan los Medios de Comunicación Social.

¹⁵⁰ Manuel Osorio, Ob. Cit. 460.

8. ¿Cree usted que la divulgación de los Medios de Comunicación Social, en cuanto a la identidad e imagen de un menor al estar sujeto a un proceso, le afectaría en la reinserción y resocialización a la sociedad?

Cuadro N° 8

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	80	80%	80
No	20	20%	20
Total	100	100	100



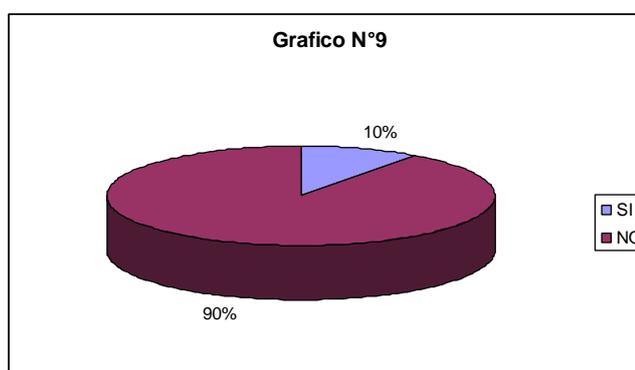
El objeto de la Ley Penal Juvenil, es la reeducación y sobre todo lograr la reinserción a la sociedad de los Menores, así como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, establecen que el menor es un sujeto especial que debe cuidársele en todas las etapas del proceso, como lo establece el Art. 35 de la Constitución, debido que en un proceso de menores es importante el aporte de todos los sectores de la sociedad, ya que todos somos responsables en la construcción de un país en paz, libre de violencia, delincuencia y pobreza, por lo cual el estigma causado por los medios de comunicación social, puede en un momento determinado afectar la reinserción y resocialización del menor en la sociedad¹⁵¹, ya que se genera una desconfianza en la persona y sobre todo si la identidad del menor es publicada por un Medio de Comunicación Social ya que este venderá la noticia, no con la objetividad del caso con que se debe tratar a un menor, sino que tratara de causar una alarma social a la sociedad; por ello un 80%, de la población encuestada expreso su opinión que se afectaría la imagen del menor al hacer la publicación por parte de los medios de comunicación social, ya que estigmatizaría al menor, el cual sería muy difícil que se reintegrara de manera satisfactoria a la sociedad, y un 20%, piensa que no le afectaría la publicación, en ningún aspecto, que se reintegraría a la sociedad gradualmente.

¹⁵¹ <http://www.u11.es/publicaciones/latina>

9. ¿Cree usted que los Medios de Comunicación Social respetan los límites establecidos Constitucionalmente?

Cuadro N° 9

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	10	10%	10
No	90	90%	90
Total	100	100	100



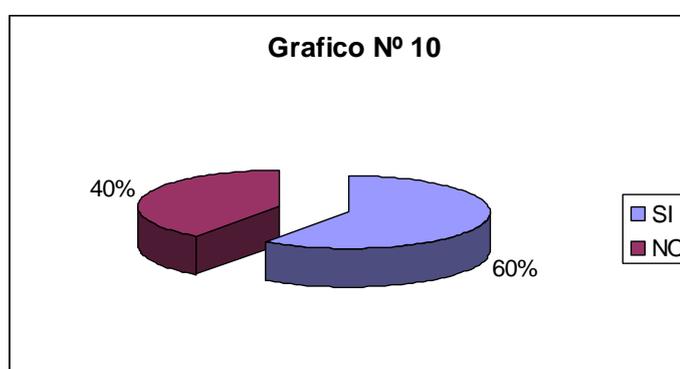
El Art. 6 de la Constitución establece el derecho de libertad de expresión, e igualmente los límites que este derecho debe tener, ya que se considera que este derecho no es absoluto; la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, la libertad de pensamiento y expresión, y asimismo admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2.; en nuestro país existen límites establecidos constitucionalmente como el respetar su honra, intimidad y la propia imagen de las personas, los cuales se considera que son fundamentales para un adulto al momento de ser difundida su imagen por un medio de comunicación social, los menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, mas vulnerables por tanto ante los ataques a sus derechos fundamentales inherentes a estos¹⁵². Por lo cual un 90% de la población consideran que no respetan los límites establecidos constitucionalmente, mientras un 10%, considera que estos no respetan de una manera íntegra los Derechos inherente de la persona.

¹⁵² Lic. Luís Fernando Avelar Bermúdez. Ob. Cit Pág. 118.

10 ¿Considera usted, que los medios de Comunicación social podrían contribuir para la resocialización y reinserción del menor a la sociedad?

Cuadro N° 10

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	60	60%	60
No	40	40%	40
Total	100	100	100



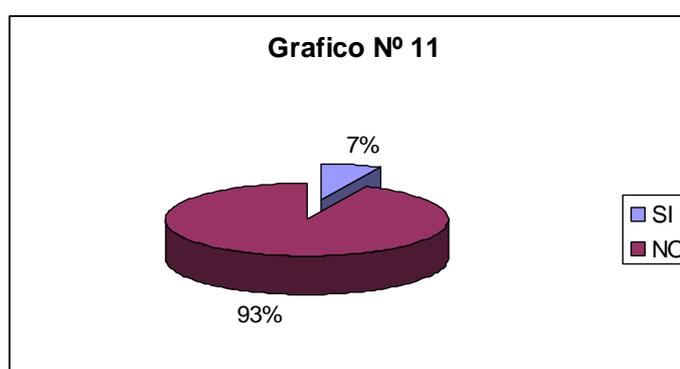
El Art. 1 de la Constitución, establece en su inciso último que una de las obligaciones del Estado, es garantizar a sus habitantes el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Los medios de Comunicación son los entes encargados de difundir el acontecer diario de la nación, siendo el precepto constitucional en su Art. 6, el cual tiene como objetivo transmitir la noticia en una forma veraz y no dañar la imagen de una persona especialmente de los menores que se encuentra en un proceso Psicosocial¹⁵³. Por lo cual un 60%, de la población consideran que si ayudaría a reintegrar a los menores a la sociedad, creando programas que ayuden a brindarle conciencia a la población de que estos menores merecen una oportunidad de cambio, mientras el 40%, establece que no ayudaría a la reinserción y resocialización del menor, ya que los Medios de Comunicación, hoy en día no son objetivos y vende mas la noticia de un Joven que a cometido delito, que de un menor integrando a la sociedad.

¹⁵³ www.google.com

11. ¿Considera usted que los Medios de Comunicación Social mantiene el equilibrio entre el derecho de libertad de expresión y el deber de informar adecuadamente a la sociedad?

Cuadro N° 11

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	7	7%	7
No	93	93%	93
Total	100	100	100



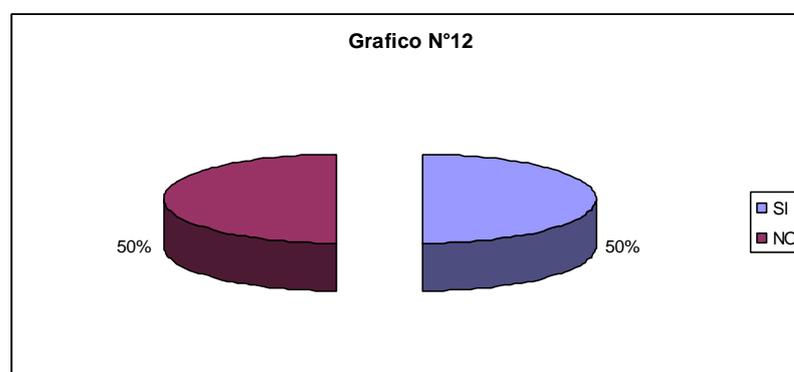
Si bien los Medios de Comunicación Social tienen el deber de informar a la sociedad, los hechos que acontecen diariamente, como principio constitucional en su art. 6; constantemente los medios de comunicación, tiene divergencia con el Órgano Judicial por querer informar a la sociedad sobre el quehacer judicial; en el caso particular de la Ley Penal Juvenil, pero bien el roce se produce, cuando se publica el nombre del menor o su fotografía; el Art. 25, si bien regula la garantía a proteger la identidad, no prohíbe el derecho de acceso a la prensa para obtener información, simplemente establece los parámetros en base a los cuales ha de manejarse la información, pues es precisamente por el daño moral que le causa a una persona, debido a que los medios no respetan muchas veces el principio de presunción de inocencia¹⁵⁴, prácticamente los juzga antes de encontrarlos culpable, por lo cual no existe un equilibrio entre la libertad de expresión y el deber de informar, así la opinión generada por la población encuestada en un 93%, y otro 7% considera que si existe un equilibrio al momento de informar a la sociedad.

¹⁵⁴ Miguel Ángel Oliva. Tesis: "La violación a la presunción de inocencia por parte de los medios de comunicación social" UES. 1995.-

12. ¿Considera usted que el Derecho que tiene la sociedad de estar informada debe prevalecer sobre la garantía de no publicidad de la identidad de un menor?

Cuadro N° 12

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	50	50%	50
No	50	50%	50
Total	100	100	100



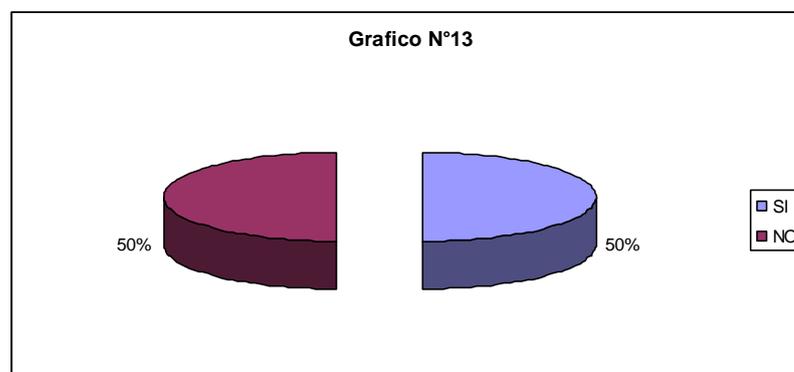
La garantía de no Publicidad, regulado en el Art. 25 Ley Penal Juvenil y en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 8, establece que los Estado Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, así mismo lo establece en la regla numero 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unida para la Administración de la Justicia de Menores, en la que se establece la reserva a los terceros sobre la identidad del menor y solo en caso de excepción que establece el inciso ultimo del Art. 25, se permite su publicación¹⁵⁵; pero en nuestra sociedad por la alarma social y con el fin de lograr una seguridad social se han implementando reformas a la Ley Penal Juvenil, las cual es en muchos casos van en contra del interés superior del menor y la protección integral de este como lo refleja la población encuesta la que en un 50%, esta de acuerdo que debe prevalecer el derecho que tiene a estar informada, y vulnerar derechos de sectores como los menores que solo son sujetos activos de delito en un 1% en nuestro país; y el otro 50%, considera que debe respetarse los derechos inherente de todo ser humano, sobre todos de los menores por encontrarse en vía de desarrollo.

¹⁵⁵ Salvador Antonio Quintanilla Molina, Ob. Cit.

13. ¿Esta de acuerdo con el principio de no publicidad de la imagen y datos de un menor en conflicto con la Ley por parte de los medios de Comunicación?

Cuadro N° 13

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	50	50%	50
No	50	50%	50
Total	100	100	100



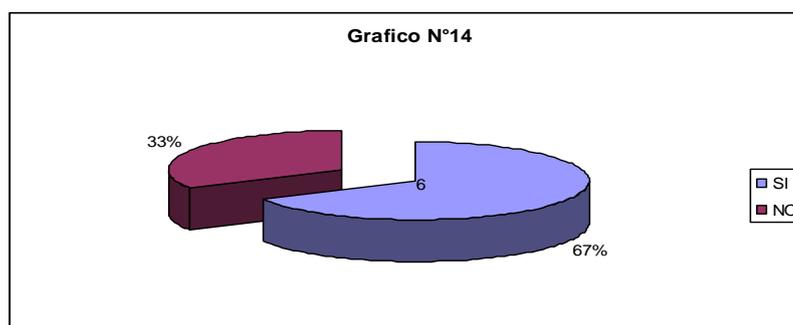
El Art.25 de la Ley Penal Juvenil establece la excepción al principio de publicidad, regulado en Art. 12 de la Constitución, pero para el caso de menores se establece la reserva total del proceso (Art.35 Constitución), el principio de publicidad se debe entender como la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales, así la sociedad cuenta con un mecanismo que permita controlar la actividad que realiza el Juez en esa audiencia, pero en lo referente a los sujetos del proceso debe entenderse como el conocimiento recíproco, que cada una de las partes debe conocer de las actividades de otros sujetos; esto a fin que la parte pueda reaccionar oportunamente en defensa propia (principio de contradictorio y la garantía de audiencia)¹⁵⁶; en cuanto al proceso de menores, se establece que debe existir una reserva total del caso, debido a las consecuencias estigmatizantes del menor, que pueden ser difícil cumplir con el objetivo del Derecho de Menores que es el Educativo, por ello un 50% de la población encuestada esta de acuerdo con el principio de no publicidad regulado en la Ley Penal Juvenil, y otro 50% de la población encuestada considera que seria mejor en cuanto a menores aplicar el principio de publicidad que se regula en el derecho penal; tomando en cuenta el auge de delincuencia que se vive en la actualidad, debido a que es el Estado quien debe brindar la seguridad ciudadana y no los Medios de Comunicación.

¹⁵⁶ Ídem. Pág.118, 119.

14. ¿Esta de acuerdo usted en que se publique los datos de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

Cuadro N° 14

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	67	67%	67
No	33	33%	33
Total	100	100	100



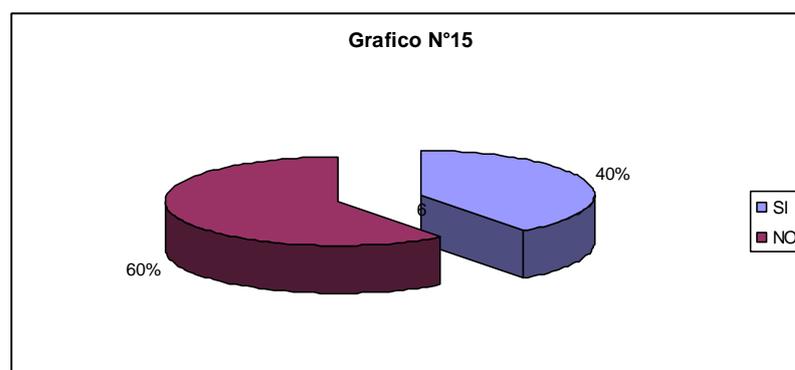
La delincuencia juvenil en la actualidad va en aumento, y asimismo la preocupación de la sociedad en general, si bien es cierto que con la aplicación de la reforma del Art. 25 Ley Penal Juvenil, se estarían violando los principios rectores de la mencionada Ley, pero al mismo tiempo se estaría garantizando la seguridad social que el Estado tiene la obligación de proteger a todos los habitantes de la república en colectividad, privando el interés público sobre el privado, debido a que la población hace responsable al Estado a garantizar los Derechos Humanos, de esta manera es que se justifica el principio de discrecionalidad regulado en la Ley Penal Juvenil; debido a que las comunidades han denominado los grupos de jóvenes y adolescentes calificados en "riesgo social" por sus actitudes, costumbres, situación de vida, por lo cual esos nombres varían ya sean pandillas, maras, etc.¹⁵⁷ Por ello la opinión de la población encuestada en un 67%, esta de acuerdo en que se publique la imagen y datos de un menor que se encuentre en conflicto con la Ley, dejando a un lado preceptos Constitucionales como lo es el Art. 2, 34, 35 de la Constitución de la Republica, 5 letra b) 30, 114 de Ley Penal Juvenil, 35 numeral 7, 373 y 375 del Código de Familia, 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Regla 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Mientras que un 33%, de la población considera que no debe ser publicada la imagen y datos de un menor por encontrarse estos en una etapa de desarrollo psicosocial.

¹⁵⁷ www.ramajudicial.quo.com

15. ¿Considera usted, que con el hecho de publicar su imagen e identidad se estaría previniendo el alto índice de delincuencia?

Cuadro N° 15

<i>Respuestas</i>	<i>Fa</i>	<i>Fr%</i>	Total
Si	40	40%	40
No	60	60%	60
Total	100	100	100



La delincuencia se considera que es un fenómeno estructural, teniendo en cuenta que es el Estado el encargado de brindar la seguridad a todos los habitantes de la República (Art. 1 Cn), por lo cual prevenir la delincuencia se considera que es obligación del Estado mismo y no en todo caso de los Medios de Comunicación, por lo cual tomando en cuenta lo que se ha manifestado anteriormente que *“priva el interés público porque es un principio universal. Además la Constitución dispone que en todo debe privar el interés público sobre el privado. Los medios han actuado en respuesta a una expectativa ciudadana”*¹⁵⁸, no es fundamento suficiente para erradicar la delincuencia, de esa manera por ello hablar de delincuencia es un concepto muy complejo, que se trata de evitar en nuestro país con Leyes represivas más que resocializadoras, por ello es 60% de la población encuestada considera que con publicar la imagen del menor no se estaría en ningún momento previniendo la delincuencia, que para prevenir la delincuencia va más encaminado a programas sociales como Familiares, Educativos y sociales, por parte del Estado; y otro 40%, considera que debe de privar más el interés público que el privado, por el índice de delincuencia en la actualidad y aumentar más las penas para crear temor en las personas sobre todo en los menores, y de esta manera erradicar un poco la delincuencia Juvenil.

¹⁵⁸El Diario de Hoy. 7 de Mayo de 1999. Ex-ministro de Justicia Rubén Mejía Peña .Pág. 3

4.2.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-

4.2.1.- SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

El planeamiento del problema de nuestra investigación se ha basado en tres aspectos fundamentales para el desarrollo del tema, A) ¿Cual debería ser el rol que deben de jugar los Medios de Comunicación Social en una sociedad democrática, en la relación a la información sobre los menores infractores conforme a la reforma del Artículo 25 de la Ley Penal Juvenil? B) ¿Es conforme a la Constitución la reforma del artículo 25 de la Ley Penal Juvenil? C) ¿De que manera puede afectar a un menor el que se haga publica su imagen o datos que posibiliten su identidad? Los que nos han sido de gran ayuda para, la elaboración del enunciado del problema, los objetivos, y alcances, determinando así todos aquellos parámetros tomados en cuenta para lograr el desarrollo del trabajo de investigación. En nuestro país a través de la historia y bajo diferentes tipos de gobierno, la niñez a sido y es un sector desprotegido por el estado, el cual solo ha buscado de manera represiva y no bajo un verdadero programa dirigido a la educación y sociabilización de los menores en conflicto con la ley. Los medios de comunicación, están cada vez mas polarizados a un orden económico, el cual los riges desde sus propias estructuras; es de hacer notar que nuestro país cada vez existe menos la democracia, donde podamos ver y oír las diferentes posturas tanto política como social, envolviendo en esto a los menores de edad, que son el objetivo de la represión por parte del estado para crear leyes que no van dirigidas a su protección, y lamentablemente los medios a través de su poder influenciado y

con el respaldo de la clase dominante, busca y da apoyo a las políticas del gobierno sin hacer sus propias valoraciones de lo positivo o negativo de una determinada medida, atacando y culpando a aquellos que no están de acuerdo con lo planteado en algún momento por el Estado; el rol de los medios debería de ir hacia una verdadera independencia periodística, ser objetivos al momento de informar sin beneficiar ni irrespetar las opiniones de los demás. A raíz de la falta de apoyo a los sectores mas desprotegidos por la sociedad, se han venido dando un efecto desastroso para nuestra niñez, como lo es la pobreza, la falta de educación, el tener que buscar un sustento diario para ayudar a su familia, todo estos aspectos negativos han llevado a un menor en muchos casos haberse envuelto en la criminalidad, y como medida de solventar este problema y lamentablemente no atacándolo de raíz, se crea una Ley dirigida a aquellos menores en conflicto con ella. Con la entrada en vigencia de las nuevas reformas, que le dan la potestad al juzgador de hacer publica o no la imagen de un menor, se da una gran controversia en cuanto a ¿que vale mas?, si el bien general o el particular, pero es de entender que los entes encargados de brindar la seguridad ciudadana es el estado, a través de la Policía Nacional Civil, y no la misma ciudadanía, es por ello que los medios de comunicación tienen su limites tal como lo establece el art.6 Cn, aplicado de manera general, pero especialmente los menores que desde un primer momento no se les tratara igual a los adultos, y por ello están siendo tratados bajo una Ley especial de conformidad al art. 35 Cn y amparado a los tratados internacionales; esta reforma solo ha servido de cortina de humo, ya que no se puede pensar estar publicando la imagen de un menor y sus

datos mencionando en estos de que es un delincuente buscado por la justicia, y de igual manera queriendo que no se dañe su honra y dignidad, tal como lo dice la parte ultima del art. 25 LPJ. Un menor al momento de cometer un delito esta influenciado por varias razones, las amistades, la necesidad etc., pero es de tomar en cuenta lo que acarrearía el tener a un menor estigmatizado, por un delito, la sociedad ya no le da la confianza que el necesita, y el se empezaría a sentir discriminado y en un momento dado, podría querer tomar el rol que la misma sociedad le esta dando de delincuente, de esta manera a afectándolo en su desarrollo hacia su madures y creándose en el un verdadero delincuente, por la simple razón que no tuvo una segunda oportunidad de volver a ser su vida.

4.2.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.-

HIPÓTESIS GENERALES:

1.- *“La falta de un procedimiento en la Ley Penal Juvenil para sancionar el incumplimiento de los límites establecidos a la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación social, no garantiza la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 115 de dicha Ley”.*

A través de la investigación realizada se pudo afirmar en parte la formulación de la hipótesis, ya que hoy existe un procedimiento, para la aplicación de las sanciones, esto se dio a través de la reforma que se hace a la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil, en virtud de que cuando se vulnero la intimidad y la imagen del menor Gustavo Adolfo Parada, alias “el Directo”, no se hizo efectiva la sanción por considerar que no se regulaba un procedimiento para la aplicación de dicha sanción; sin embargo el art. 117 de la Ley del Menor Infractor establecía que para aplicar una multa por infracción a dicha Ley, se

debía aplicar el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, lo que se podría deducir que era aplicable el procedimiento que se encuentra regulado en el art. 391 al art. 394 del Código Procesal Penal, hoy el artículo 117 de la Ley Penal Juvenil se refiere al procedimiento que se debe de seguir para la imposición de una sanción,¹⁵⁹ sin embargo la mayoría no lo aplican por el temor que le tienen a los Medios de Comunicación Social, a pesar que El Salvador a reconocido la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la cual reconoce, la libertad de pensamiento y expresión, pero a la misma vez establece las restricciones a fin de que no haya violación a los principios Constitucionales, debido a que si existe violación por parte de los Medios de Comunicación Social a los limites establecidos en el Art. 6 de la Cn.,¹⁶⁰ estos tienen que ser sancionados y deben acatar las responsabilidades ulteriores, por que si bien es cierto que los medios de comunicación social juegan un rol importante dentro de la democracia, en virtud que estos deben transmitir la información a la sociedad, no por ello se les va a permitir que vulneren los derechos de los menores y en especial un derecho fundamental que se encuentra regulado tanto en Leyes nacionales como internacionales, como es la reserva de la identidad e imagen de un menor en

¹⁵⁹

Art. 117 de la Ley Penal Juvenil; a) El Juez competente, al tener conocimiento de la infracción, citará a la persona supuestamente responsable para intimarla y hacerle saber sobre su derecho de defensa, convocándole a una audiencia oral, con la presencia de las partes, donde se alegarán y presentarán las pruebas que se estimen pertinentes. La audiencia se celebrará en un plazo mínimo de tres días

b) Si el Juez lo considera conveniente, solicitará a la Fiscalía General de la República que recabe toda posible información sobre los hechos;

c) El Juez resolverá de manera motivada en la misma audiencia conforme a las pruebas recabadas o presentadas, ya sea dictando absolución o imponiendo la multa entre los mínimos y máximos establecidos en la ley;

d) Si los hechos atribuidos fueren constitutivos de infracción penal se remitirá certificación al funcionario que corresponda;

e) La resolución que imponga la multa admitirá el recurso de apelación especial.

La investigación sobre los hechos y la celebración de la audiencia oral para la imposición de la multa, se hará dentro de un plazo que no exceda los treinta días de la supuesta comisión de la infracción.

¹⁶⁰ Lic. Aída Luz Santos de Escobar. Jueza 1º de Ejecución de Medidas, ver entrevista semiestructurada pág.

conflicto con la Ley, ya que se encuentra regulados en los artículos 25 de la LPJ., Art. 350, 373 y 375 del Código de Familia, Art. 8, 8.1 y 8.2 de las Reglas de Beijing, Art. 8 inc. 5to de la Convención Americana sobre derechos humanos; Art. 40 Inc. 2º lit. b) VII, de la Convención de las Naciones Unidas; Art. 8 Inc. 1º, 2º y Art. 21 Incs. 1º y 2º de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores; sin embargo a pesar de que existe una normativa bastante completa en cuanto a la protección de la identidad de los niños, niñas y adolescentes la actitud pasiva que toma el Estado conlleva a que se vulneren dichos derechos, existiendo por parte de los Medios de Comunicación social una manipulación de la información a los intereses económicos, políticos e ideológicos del poder hegemónico del país,¹⁶¹ cuando la verdadera función de los medios debería ser el fomentar la apertura y participación ciudadana para el verdadero desarrollo económico, político e ideológico, basado en principios de tolerancia y pluralidad, así como ayudar de una manera condescendiente a la resocialización del menor, siendo puente para que este pueda rehabilitarse y reintegrarse a la sociedad.-

2.- *“El fundamento Constitucional establecido sobre los límites de la libertad de expresión, es incompatible con la reforma del art. 25 de la Ley Penal Juvenil, en cuanto limita la protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores”*

Por regla general, el Art. 6 de la Constitución de la República establece el derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, sin embargo, se regulan ciertas limitantes con el objetivo de que no se vulneren ciertos Derechos fundamentales: El honor, la intimidad e imagen del menor, asimismo el Art. 5

¹⁶¹ Lic. Manuel Antonio Canales Rodríguez. Juez de menores de Gotera.

lits. a) y b) de la Ley Penal Juvenil, hace referencia a que un menor debe ser tratado con el debido respeto a su dignidad y tiene derecho a que se le proteja su integridad personal, así como a que su identidad personal sea respetada no siendo objeto de publicación, ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad, esto responde a la protección y garantía del derecho a la intimidad personal del menor, a su honor y a su imagen, siendo esta una garantía de rango Constitucional y que se encuentra además regulada en la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, esta garantía se ha visto afectada con la reforma que se hizo al Art. 25 inc. 4to. de la Ley Penal Juvenil,¹⁶² al establecer que un Juez puede hacer pública la información sobre la imagen o la identidad de un menor, cuando exista grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, no obstante que se exige que se respete su dignidad e intimidad, pero de que forma se puede respetar si esta se hace pública, es ahí, donde podemos determinar que es contrario a los límites establecidos Constitucionalmente a la Libertad de Expresión, porque no podemos garantizar su dignidad e intimidad haciendo pública su imagen y datos, siendo contrario con las garantías y los principios Constitucional e internacionalmente que amparan al menor, como sería el interés superior, su protección integral y la sociabilización que se pretende; sin embargo, a través de la investigación realizada, nos hemos dado cuenta que para equiparar la excepción establecida en el inc. 4to. del Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, y respetar la dignidad e intimidad de el menor esta publicación o autorización que hace el Juez, es solo para dar el nombre e identidad

¹⁶² Licda. Aída Luz Santos de Escobar. Jueza 1º de Ejecución de medidas.

del menor en fuga a la Policía Nacional Civil, no a otras instituciones o medios de comunicación, a menos que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, incluso el Juez va a valorar y si procede el mismo de oficio lo puede decretar de que se haga pública la imagen y datos de un menor.-

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

1.- *“Si una persona sujeta a un proceso penal de adulto en virtud del principio de presunción de inocencia conserva su derecho al honor, a su imagen e intimidad, mientras no haya una sentencia condenatoria, con mayor razón al tratarse de un menor la Ley, los Jueces y los Medios de Comunicación Social deben respetar ese derecho Constitucional”.*

En la Constitución de la República esta regulado el principio de la presunción de inocencia específicamente en el artículo 12 inciso 1°, el que literalmente dice: *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.* Esto quiere decir, en forma categórica que para declarar culpable a una persona se le debe mostrar su culpabilidad, en la forma que la ley prescribe, pero respetando las garantías del debido proceso, formas procesales del principio de legalidad, de igualdad y el derecho de defensa que adquiere cualquier persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, debido a que tiene el derecho a que se pruebe su culpabilidad en juicio público” o sea hasta el final del proceso mediante sentencia firme. En virtud de evitar que se dañe la moral, intimidad y el honor de esté, ya

que puede existir un abuso por parte de los medios de comunicación social,¹⁶³ es por ello que las limitaciones al derecho de libre expresión contenidas en el Art. 6 de la Constitución, y el derecho a la protección de los bienes jurídicos que contempla el Art. 2 de la misma Constitución, condicionan al legislador a regular tales garantías, tanto a nivel nacional como internacional, es por ello que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 11.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14 No. 2; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; Art. 26 inc. 1º, hacen referencia al derecho de presunción de inocencia, y es por ello que se hace necesario darle mayor protección a los niños en virtud de que ellos también gozan de tales derechos; sin embargo por considerarse un sector tan vulnerable se ve la necesidad de garantizar la discrecionalidad de su proceso, en primer lugar previo a la declaratoria de responsabilidad por el derecho que toda persona tiene a que se presuma inocente, y en segundo lugar porque después de su condena, la publicidad de su responsabilidad produciría consecuencias estigmatizantes y negativas que afectaría la finalidad de la Ley Penal Juvenil, de reinsertar a su familia y a la sociedad, por lo que es necesario que tanto la Ley, los Jueces y los Medios de Comunicación Social respeten la intimidad e imagen de los menores; siendo además necesario que se apliquen o hagan efectivas las sanciones en caso de sobrepasar esa enmarcación jurídica de la libertad de expresión y difusión del pensamiento, ya que todo indica que el ámbito del ejercicio de ese derecho no

¹⁶³ Licda. Aída Luz Santos de Escobar. Jueza 1º de Ejecución de medidas

esta exento de que se puedan cometer dentro de él delitos, ofensas y perjuicios a los menores.

2.- *“Más que un interés por la seguridad ciudadana por parte de los medios de comunicación al invocar la necesidad de publicar la imagen de un menor sujeto a un proceso, pesa el interés comercial de incrementar sus ventas mediante noticias sensacionalistas o amarillistas”.*

Por lo general, la garantía de Reserva de la publicidad del menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil, esta reconocida en las legislaciones de todos los países, no obstante es frecuente ver a niños, niñas y adolescentes expuesto por los Medios de Comunicación Social por reales o presuntas infracciones a la Ley Penal Juvenil, creando una alarma social a la población, generando el miedo, la represión, logrando con ello que el gobierno se aproveche del temor de la sociedad, y en vez de enfrentar el problema objetivamente lo enfrente de manera mas idónea como es reprimiendo este sector¹⁶⁴, en virtud de que la sociedad al ver el impacto que causa, se revelen y pidan un mayor castigo, sin darse cuenta que los medios lo que hacen es llamar la atención de los televidentes con este tipo de amarillismo, con el fin de difundir noticias que causan impacto, y de esta manera incrementar sus ventas, utilizando la imagen, la intimidad personal o familiar de individuos involucrados en supuestos hechos delictivos, con el objetivo de vincular una mayor demanda en el mercado lo que conlleva a la orientación de una información sensacionalista, pérdida del sentido del contexto en la noticia, predominio de lo instantáneo sobre lo importante, de lo coyuntural sobre lo estructural de la realidad y a continuos atropellos hacia los derechos de la

¹⁶⁴ Lic. Carlos Antonio Romero. Juez de Menores de Usulután.

sociedad en general, debido a que la objetividad informativa se da por la rentabilidad y el "marketing", es decir, el sensacionalismo y el morbo, desplazando así el afán de la verdad; en suma, la lógica del mercado termina desnaturalizando el derecho a la información como exigencia del bien común.

3.- *“El respeto a los Derechos de un Menor en un proceso penal no puede estar subordinado al clamor ciudadano de seguridad, siendo inconstitucional cualquier argumento en contrario manifiesto en la Ley”.*

El interés general sobre el particular, también está reconocido en la Constitución, por ello es que el Juez debe de valorar el caso en particular; y tener en cuenta si lo autoriza para hacer prevalecer la seguridad ciudadana sin vulnerar los derechos de los menores¹⁶⁵, sin embargo a través de la investigación realizada pudimos comprobar que el clamor de la sociedad de que se haga pública la imagen de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil está subordinada a la seguridad ciudadana que la sociedad clama; no obstante esta no es una actividad que deban realizar los Medios de Comunicación Social, si no que es una actividad propia del Estado, así lo hace ver el Licenciado Romero, Juez de menores de Usulután, ya que los Medios de Comunicación hoy en día no están haciendo o ejerciendo una función de seguridad ciudadana están ejerciendo un derecho, un derecho a la información; con limitar los derechos es más bien lo que podría ser es una especie de dogmática, los derechos que garantiza su ejercicio, a través de la puesta en marcha por parte del Estado, en virtud de que este debe crear todos los mecanismos necesarios para el ejercicio de esos derechos sin que traspasen esos límites, porque no podemos defenderlos y violentar los de otros, entonces

¹⁶⁵ Lic. Aída Luz Santos de Escobar. Jueza 1º de Ejecución de Medidas. San Salvador.-

no se hace nada, estamos ante dos violaciones, una que hace la persona por que transgrede la Ley y otro por parte de los medios de comunicación, con los que “dis”, que informar a la sociedad violentan otros derechos y lo peor del caso de un sector vulnerable como es la niñez¹⁶⁶, es como decir que el interés de la ciudadanía es más valioso que el interés de un individuo, perfecto es así verdad pero en el caso de un menor no se debe de violentar las garantías Constitucionales que protegen la intimidad de los niños, niñas y adolescentes con el derecho de la sociedad a ser informado y enterarse, ya que los medios pueden dar la noticia de que un menor ha cometido un delito, pueden informar el hecho, y se cumple con el derecho de informar, lo que no pueden hacer es publicar la imagen, o datos de un menor a quien se le atribuye el delito.

4.- *“El rol que en muchos casos desarrollan los Medios de Comunicación Social, al estigmatizar a los menores en conflictos con la Ley Penal Juvenil, contradice los fines de reinserción y resocialización de estos”.*

La Ley Penal Juvenil, pretende que el menor no sea estigmatizado, que es esto, que si a un menor se le publica su imagen, su fotografía, y si es un menor que estaba en proceso de aprender un oficio o ya tenia un oficio, y le publican su imagen, a este menor nadie le dará trabajo, porque la sociedad lo discrimina, ya que todo lo que dicen los Medios de Comunicación Social lo capta y luego comienzan a ser lujuriaciones, y empiezan a prejuizar condenándolo sin importarles que el menor esta en un desarrollo biosicosocial y en ese desarrollo también esta su subsocibilidad; por ejemplo el caso de “El Directo”, después de haberse publicado la imagen ¿como quedo ante la sociedad? incluso la sociedad

¹⁶⁶ Lic. Carlos Antonio Romero. Juez de Menores de Usulután.

estaba alarmada y tenían un gran pánico, lo estigmatizaron, hasta el punto que la policía donde quiera que lo encontrara y aunque no hubiere cometido ningún delito, lo capturaban y le atribuían un delito,¹⁶⁷ además se les estaría violando sus derechos como la dignidad, intimidad y otros¹⁶⁸, se estaría creando traumas y un descontrol de la formación de su identidad, crearía desestabilización emocional, discriminación, se crearía una ausencia de seguridad y protección desvalorizándolos como personas, es por ello que la misma Constitución establece en su art. 35 Inc. 2 de que a los menores se les debe de aplicar un procedimiento especial, por su incomprensión o capacidad psíquica y biológica del menor, además el Código de Familia y la Ley Penal Juvenil, contienen derechos que velan por la protección de la intimidad de los menores, con el fin de evitar que la publicidad de las actuaciones jurisdiccionales, vulneren el interés superior del menor¹⁶⁹.- El hecho de publicar la imagen de un menor conlleva a no permitir que el niño, niña o adolescente tenga la oportunidad de reeducarse dentro del sistema social, porque estos lo señalan como personas no deseadas, generando el rechazo por parte de la ciudadanía, todo ello debido a que los medios de comunicación social descargan juicios que conlleva a mentalizar negativamente al público sobre las actuaciones de un menor.

¹⁶⁷ Lic. Manuel Antonio Canales Rodríguez. Juez de Menores de Gotera. -

¹⁶⁸ Lic. Héctor Brisuela, Psicólogo del Juzgado de Menores de San Miguel.-

¹⁶⁹ Licda. Lidia de Rosales. Trabajadora Social.

4.2.3 LOGRO DE OBJETIVOS.

OBJETIVOS GENERALES

- *Identificar los límites al principio de discrecionalidad en la Ley Penal Juvenil.*

Se logro **Identificar** que en la Ley Penal Juvenil en su Art. 25, inciso ultimo establece hasta que momento se debe aplicar al menor la discrecionalidad, ya que esta Ley enmarca varias excepciones, para la publicación de la imagen del menor siempre y cuando lo sea respetando su honra, intimidad y propia imagen; prevaleciendo en todo momento los principios rectores regulado en el Art.3 de la Ley Penal Juvenil y el art.35, de la Constitución.

- *Valorar la efectividad de las garantías de los niños, niñas y adolescentes sujetos a un proceso penal, en el orden jurídico nacional o internacional en cuanto al principio de discrecionalidad.*

Se Logro valorar la **efectividad** de las garantías de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a este objetivo, tanto en el ordenamiento Nacional, de igual manera en relación al Art. 144 Constitución, enmarcados a todos aquellos tratados Internacionales celebrados por El Salvador, los cuales garantizan la aplicación de este principio, como son la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Regla Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, considerando que no son efectivas las garantías establecidas nacional e internacionalmente,

la Ley Penal Juvenil es un retroceso en la protección de los Derechos Humanos de todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- *Determinar los límites que tienen los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión, en relación a los derechos de la niñez.*

Se logro **identificar** los limites al principio de discrecionalidad en la Ley penal Juvenil, los cuales se identificaron que tanto el honor la intimidad y la propia imagen son limites Constitucionales establecidos en su Art. 6, y 25 de la Ley Penal Juvenil y el Art. 2, 35 de la Constitución de la Republica así como el Art. 372 de la Ley de Procedimiento Penal.

- *Investigar cual es la percepción que tienen los medios de comunicación social del Principio de discrecionalidad, en el Proceso Penal Juvenil.*

A través del trabajo de **investigación** hemos encontrado dos posturas diferentes en cuanto a que, la imagen y datos del menor, no se deben de publicar, por que esto afectaría a la reinserción a la sociedad y que estaría contradiciendo a los tratados internacionales establecidos en cuanto al principio de discrecionalidad; y otra postura que considera que debe prevalecer el interés publico sobre le particular, que también esto se encuentra regulado en la Constitución de la Republica, esto ultimo tomado como la opinión generada por Medios de Comunicación Social.

- *Verificar en que medidas el principio de discrecionalidad admite excepciones.*

Se logro **verificar** las excepciones de que habla el principio de discrecionalidad, el cual se encuentra regulado en el Art. 25 inciso ultimo de la

Ley Penal Juvenil, en los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, pero de manera específica no se logro determinar por que no ha habido un caso que regule su aplicación.

- *Estudiar el impacto que causan en los menores la vulneración al principio de discrecionalidad por parte de los medios de comunicación.*

Se logro **estudiar**, con las entrevistas de campo realizada al equipo técnico del Juzgados de Menores, que comprende psicólogos, educadores y trabajadores sociales, siendo unánime en manifestar que causaría un estigma en la sociedad y en el menor; por que esta sociedad vería al menor como un delincuente, y el menor se sentiría rechazado por esta evitando así, que el menor logre su resocialización y reinserción dentro de la sociedad en general.

4.2.4.- ANALISIS DE CASOS.-

A) caso que se esta tramitando en el Juzgado de Menores de San Miguel, de el menor “X”.

Hechos:

Caso ventilado en el Juzgado Primero de Menores de la Ciudad de San Miguel. Hecho ocurrido el día diecisiete de Abril de dos mil seis, en la Ciudad de San Miguel, Municipio de Ciudad Barrios, aproximadamente a las doce horas y veinte minutos del día dieciocho de Junio del año dos mil seis, cuando el ahora occiso Carlos Humberto Santos Blanco, se conducía a bordo de un bus que hace su recorrido de Ciudad Barrios a San Miguel, con placas 444-001, bajándose

frente al negocio de nombre Cantina “ Aquí me quedo”, de Ciudad Barrios, cuando de repente el menor “X”, se le acerca a la víctima y sin mediar palabra saco un arma de fuego, y le hizo cuatro disparos a quema ropa, de los cuales tres hicieron impacto en el tórax y uno en la cabeza, causándole la muerte de forma inmediata, dándose a la fuga con rumbo desconocido. Vecinos del lugar dieron aviso a la Policía Nacional Civil, montando un operativo quienes a la altura del desvío que conduce a la Ciudad de Carolina, del Departamento de San Miguel, lograron la captura de dicho menor, quien se identifico por medio de su partida de nacimiento, al cual se le decomiso un revolver 3-57, el cual se acompañaba de un mayor de edad, de nombre “Y”, haciéndole saber sus derechos a ambos, procediendo la remisión del menor a las instalaciones del Cuerpo de Agentes Metropolitano de la Ciudad de San Miguel, lugar de donde se dio a la fuga cuarenta y ocho horas después de su detención, acumulándose el delito de evasión, a raíz de esto la Fiscalía General de la Republica, solicito al Juzgado de Menores de San Miguel, que de conformidad a la adición del Art. 25 LPJ, se hagan publicas las fotos del menor junto a su datos, en los periódicos de mayor circulación del País, la cual fue denegada por la Jueza de Menores, de esta Ciudad, bajo los argumentos de: no obstante que la Ley haya sufrido la incorporación del inciso ultimo del Art.25 LPJ, se dejo por desapercibido lo dicho en los tratados internacionales en cuanto a la protección del menor en conflicto con la Ley, ya que dicho tratado no han sido reformado en cuando al excepción de la imagen del menor, y ante un conflicto entre el tratado y una Ley secundaria, prevalecerá el tratado de conformidad al Art. 144 de la Constitución,

por lo que acceder a la petición se estaría violentando el principio de Discreción y las garantías establecidas en el Art. 5 literal b) de la Ley Penal Juvenil.

Análisis:

En el presente caso se plantea la aplicación de la excepción del Art. 25 LPJ, por parte del Ministerio Fiscal, entrando en polémica, de si se debe o no aplicar esta excepción la cual fue creada por la controversia suscitada por el caso de Gustavo Adolfo Alias “el Directo”, entendiéndose que esta, de la manera como esta redactada se contradice a los Tratados Internacionales referentes a la niñez celebrados por El Salvador, resolviendo este Juzgado de la manera mas acorde y de conformidad al Art. 144 Constitución, de que cuando se diere un conflicto entre el tratado y la Ley prevalecerá el primero, esto de acuerdo con el orden jerárquico de Leyes, que después de la Constitución están los Tratados internacionales, los cuales cuando son celebrados por El Salvador se convierten en Leyes de la Republica.

B) Caso: Gustavo Adolfo Morales, “retrato de un posible asesino en serie”, publicación del Diario de Hoy, martes 26 de enero de 1999.

Con fecha 26 de enero de 1999, se publico un reportaje en el matutino de El Diario de Hoy, en la pagina numero cuarenta y tres, en la cual se menciona el nombre del menor Gustavo Adolfo Morales de 17 años de edad, y el nombre completo de la persona fallecida y de otros datos que relacionan e identifican de manera Directa al joven, Gustavo Adolfo Morales.

Que con el reportaje publicado se esta entorpeciendo directamente la investigación realizada por el Ministerio Fiscal, debido a que la información proporcionada carece de veracidad y profesionalismo, considerando que es del conocimiento publico los nuevos conceptos y principios que fundamentan la Ley del Menor Infractor. Constitucionalmente, se le ha conferido a la Fiscalía General de la republica, “la facultad de dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la Ley”, según el art. 193 N° 3 de la Constitución; con la publicación en referencia se esta violentada la garantía de discrecionalidad, que se encuentra plasmada en el Art.25 de la Ley antes citada relacionándose con el contenido del literal b) del Art.5, de la Ley del Menor Infractor que textualmente reza “que su intimidad personal sea respetada;...no deberá ser objeto de publicación ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad”, se establece la regla sobre discrecionalidad o reserva, que se deben guardar en las actuaciones Administrativas y judiciales sobre la identidad sujeto a esta Ley; igualmente prohíbe dar el contenido de las actuaciones procesales o informar cualquier dato que posibilite la identidad del menor o su imagen, las norma sobre la discrecionalidad o reserva garantiza el respeto a la intimidad personal, derecho reconocido en la constitución y en la Convención de los Derechos del Niño.

Según el expediente Número 6/1999, del Juzgado de Menores de San Miguel aparece celebrada la audiencia, en contra de la periodista señorita Sandra Beatriz Moreno, por su parte la representación del periódico “El Diario de Hoy”, manifestó que considera que las publicaciones no han transgiversado la

investigación por lo que han sido tomada de fuentes que manejan el caso, que los testigos que tiene se han retirado no es por la publicación y no por la gravedad del caso, la juez resuelve sancionar con 25 días de salario a los responsables de la publicación hecha el del día 26 de Enero de 1999, titulada “ Gustavo retrato de un posible asesino en serie”. Solicítese al jefe del matutino el Diario de Hoy, señor Enrique Altamirano, el nombre de las personas del equipo del trabajo El País, para efecto de hacer efectiva dicha sanción.

Análisis:

En este caso se deja en claro como se interpuso el interés económico, ya que la imagen y datos de este menor se publicaron después que este ya se encontraba detenido, actuando en ese caso el juez acorde a lo establecido en cuanto a la protección de la imagen e identidad del menor, según lo establecido en el artículo 5 Lit b) y 25 de la Ley Penal Juvenil, y aplicándoles las sanciones establecidas en el artículo 115 LPJ, a los editores de dicho artículo, el cual consiste en una sanción pecuniaria que se estableció el cual consistió en veinticinco días multas, sin embargo la sanción se estipulo pero no se sabe si fue efectiva, debido a que dicho medio de comunicación social, defendían su postura estableciendo que no habían incumplieron la ley, debido a que ellos estaban ejerciendo el derecho de mantener informada a la sociedad, en virtud que ante una situación de esas era necesario el interés publico y no el particular, por el simple hecho de l seguridad ciudadana. Este caso sirvió de paradigma en la legislación de menores, ya que a través de ello fue que se crearon las reformas al art. 5 Lit B) y

25 Inc. ultimo de la LPJ., logrando con ello hacer prevalecer el derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, sin acatar los limites establecidos constitucionalmente, sin embargo los Medios de Comunicación Social, aun no tratan de informar adecuadamente, debido a que estos actúan informando a la sociedad de manera amarillista y sensacionalista no importando dañar la imagen e identidad de los niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CAPITULO V.

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En el presente capítulo abordaremos las conclusiones, recomendaciones y propuestas que a nuestro juicio consideramos que es necesario para el fortalecimiento de la Democracia, como para garantizar los derechos y garantías de los menores, y evitar que se den violaciones a la normativa nacional como internacional.

5.1.-CONCLUSIONES GENERALES.

1.- Consideramos que la garantía de discrecionalidad es un derecho fundamental que todo menor tiene, y que esta respaldada legalmente tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo, siempre existe vulneración por parte de los medios de comunicación social, debido a la falta de profesionalismo con que estos informan, irrespetando los límites establecidos Constitucionalmente, sin que el Estado vele porque sean respetados estos derechos, ya que, incluso se les permite que estos medios actúen como policías, como fiscales y hasta como procuradores, a través de las críticas y juicios paralelos que formulan ante la situación delincuencia, dando cabida a una actitud pasiva por parte del Estado, siendo dañina para el fortalecimiento de la democracia, creando una carencia plena en relación a los derechos fundamentales, lográndose con ello una propuesta con soluciones simplistas, que solo permiten legalizar la violación de estos derechos, como si la información divulgada por los medios de comunicación social, referente a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la Ley Penal Juvenil, ayudará a que se pudiera evitar o combatir la delincuencia,

negándonos a reconocer que en nuestro país hay ausencia de valores, pues la forma como se trasmite una noticia sobre los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la Ley Penal Juvenil (L.P.J.), crea a estos un miedo hacia la sociedad; asimismo, la alarma que genera la violencia los coloca a todos en un estado de beligerancia, la cual es usada para exigir el recrudecimiento de los instrumentos de control social, en donde la población comienza a exigir sanciones mas rígidas y penas mas crueles, llevando a los Estados a emitir leyes mas severas, vulnerando de esta manera los principios fundamentales de los menores, como es la protección integral, la resociabilización y reeducación del menor. Es por ello, que podemos determinar que nos encontramos en un país ingobernable donde no hay fé de un Estado de Derecho, donde los problemas sociales no se resuelven, donde no se buscan las soluciones pertinentes para prevenir la delincuencia de los niños, niñas y adolescentes.

2.- El derecho a la información es fundamental en un Estado Democrático de Derecho, pero no por ello se debe de irrespetar otros derechos fundamentales como es la garantía de discrecionalidad de los menores en conflicto con la Ley, con la finalidad que exista una equiparación de estos derechos para que no quede en desventaja alguno, en virtud de que ambos tienen derechos y no pueden sobrepasarse uno sobre otro, porque estaríamos ante una violación de derechos, siendo necesario que los Medios de Comunicación Social (M.C.S.) no actúen ilimitadamente, si no que tomen en cuenta los parámetros establecidos Constitucionalmente; ya que estos, no deben de buscar el sensacionalismo y

amarillismo, porque con ésto lo que se logra es desvirtuar la verdad de los acontecimiento que se dan; por estas razones, los M.C.S., deben de acatar la función que como medio le corresponde desempeñar en una sociedad democrática sin sobrepasar los límites.-

5.1.1 CONCLUSIONES DOCTRINARIAS.

1.- Consideramos que la publicidad es un principio de la esencia del sistema democrático de gobierno, siendo necesaria para la fiscalización popular sobre el trabajo de los Jueces, por lo que no se puede prescindir de la presencia del público en las audiencias judiciales, lo cual constituye un precioso instrumento de fiscalización popular sobre la actuación de los jueces, fiscales y defensores; ya que, las decisiones tomadas en audiencia por los jueces acrecienta su responsabilidad; así como también su autoridad, credibilidad y respetabilidad; sin embargo, la publicidad es una garantía del correcto ejercicio de la función jurisdiccional, que al no efectuarla adecuadamente violentaría los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, lo que significa que la publicidad como garantía del individuo para el respeto de sus derechos fundamentales se puede ver afectada frente a la violación de otros derechos, como sería el de la intimidad personal. Frente a este conflicto es necesario que se sea prudente ante la divulgación de un dato o imagen de un menor, es por ello que hasta la misma doctrina estipula que es necesario darles un trato diferente a los menores que se encuentra en conflicto con la Ley Penal Juvenil, en virtud que esto conlleva a crear estigma ante la sociedad, desvirtuando la finalidad de la Ley

Penal Juvenil, siendo innecesario la publicación de la imagen y datos de un menor, ya que la noticia puede darse; se puede informar el hecho y se estaría equiparando el derecho de libertad de expresión, lo que no se permite es que se identifique la persona a quien se le atribuye el hecho a fin de responder a la protección y garantía de derecho a la intimidad del menor de edad, a su honor e imagen.

2.- A nuestro juicio, consideramos que con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, se trata de hacer prevalecer una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos Constitucionalmente, así como también establecer una garantía de que toda decisión que concierna a los menores debe estar fundada primordialmente en sus derechos; no solo obligando al legislador, sino también a la familia, y a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas para que velen por la protección de los niños, niñas y adolescentes, respetando la privacidad de éstos, así como el honor e intimidad, que no puede hacerse del conocimiento público dado que contraría con los fines de la protección integral del menor, así como de la resocialización y rehabilitación, basándonos en un doble criterio que debe de adoptarse. En primer lugar debe haber una justificación sustantiva de la privacidad, que explica que sea necesario, benéfico o conveniente respetar la libertad individual en cada ámbito concreto; es por ello que a nivel internacional existe una regulación completa en cuanto a la discrecionalidad de la identidad e imagen de un menor en conflicto con la Ley. Y en segundo lugar, que se base en la justificación práctica de sus límites

establecidos Constitucionalmente, para el respeto de la dignidad de todo ser humano, y en especial la de los menores en conflicto con la Ley Penal Juvenil.

5.1.2 CONCLUSIÓN JURÍDICAS.

1-Nuestra Constitución establece un trato especial a los menores en conflicto con la Ley en su Art. 35, creando así la Ley Penal Juvenil, la cual separa a los menores de los adultos, otorgándoles los mismos derechos y garantías que posee toda persona en conflicto con la ley, de igual manera otorgándoles derechos especiales que por su calidad de menores; uno de esos derechos que busca proteger la integridad del menor es el principio de discrecionalidad, de conformidad a los Tratados Internacionales dirigidos a la protección de los menores, y acorde a nuestra Constitución, se reguló dicho principio en la Ley Penal Juvenil en el inciso ultimo del Art. 25, agregándose la aplicación de la excepción del principio de discrecionalidad, el cual se hizo por motivos de conflicto entre los medios de comunicación social y los aplicadores del Derecho, en cuanto a la colisión del derecho de informar y el respeto de los derechos fundamentales (honor, intimidad y propia imagen); lamentablemente dicha reforma se da por ese motivo, buscando así encubrir el problema a través de una cortina de humo, sin tomar en cuenta los tratados internacionales celebrados por El Salvador, los cuales prevalecerán sobre las demás leyes cuando entran en conflictos, conforme al art.144 Cn., convirtiendo dichas excepciones en letras muertas al momento de ser aplicadas por los juzgadores, dejando entrever por parte de nuestros legisladores el poco interés que se tiene de crear verdaderos mecanismo de protección a los niños, niñas y adolescentes.

2- Existe un marco jurídico, que trata de unificar de manera integral los Derechos fundamentales de los menores en conflicto con la Ley; ya que, existen mecanismos nacionales como internacionales, pero es una realidad que hay claras violaciones a la normativa vigente; debido a que los Medios de Comunicación Social irrespetan los derechos y garantías de los menores en conflicto con la Ley Penal Juvenil, al hacer pública la imagen y datos de un menor que se encuentra en proceso de investigación, donde aun, no se ha determinado la culpabilidad de éste, a pesar que desde un primer momento la misma Ley lo prioriza creándole protección a su identidad, con la finalidad de no causarle perjuicio y estigmatización al divulgar esa información. Por lo que es necesario que se cree un sistema que lo proteja, le satisfaga sus derechos y garantías fundamentales respetando su dignidad e integridad, así como el ejercicio pleno de sus derechos, creando medidas necesarias para asegurar que no sea vulnerado el derecho básico de todo ser humano “la Dignidad”, en especial cuando se trata de personas indefensas, en situación de riesgo, las cuales serán el futuro de nuestra sociedad.

5.1.3 CONCLUSIONES POLÍTICAS.

1. En un Estado democrático como el nuestro se deben en todo momento respetar los Derechos y Libertades fundamentales, especialmente el Derecho a la Libre Expresión e Información que todos tenemos, por cuyo reconocimiento han dado la vida tantos salvadoreños: por lo que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para la protección de la libertad de expresión e información, actuando los diversos medios de una manera libre y sin ataduras, ya sean políticas o económicas, para así lograr el buen desempeño informativo, lo cual debe de ir lo

más veraz y objetiva a la sociedad en general. En nuestra sociedad, los Medios de Comunicación Social en muchos casos no representan a la gran mayoría, y se encuentran en un sistema de Oligopolio o un Semi-monopolio, como lo es el caso de la Telecorporación Salvadoreña (TCS), manipulando fácilmente toda aquella información que sale a la luz pública, ya sea en beneficios de unos y buscando el perjuicio de otros; no dando a conocer a la sociedad los temas de mayor importancia en el quehacer político, económico, social y religioso, tratando en muchos casos de desviar la información o aportando otra información muchas veces contraria a la realidad.

2- Una verdadera política de protección a la familia, es necesaria en este momento, ya sea por obligación del Estado, conforme al Art. 32 de la Constitución, o por la sociedad misma, debido a que actualmente no existe, y se ve reflejado a través del alto índice de pobreza, desintegración familiar, inmigración, entre otros factores, que afectan con mayor fuerza a los menores, quienes sufren las consecuencias, en muchos casos sin encontrar mayores alternativas para tener un verdadero desarrollo tanto físico como mental, lo cual les lleva a buscar otro tipo de vida, integrándose a las denominadas “maras”, recibiendo influencias negativas de terceros, involucrándose éstos en las drogas y la delincuencia; siendo excluidos de la protección que el Estado debe brindarles, quien tiene el deber de proteger las garantías de los menores, según lo regulado en el Art. 34 y 35 de la Constitución, a través de sus representantes legalmente establecidos. Pero la realidad política de nuestro país es otra, en especial con los menores de edad, el cual es uno de los sectores más desprotegidos de la sociedad.

Con la reforma al art. 25 de la Ley Penal Juvenil, en su inc., último se puede considerar un tanto represiva, porque al menor se le estaría estigmatizando ante la sociedad, negándole así la posibilidad de que éste se incorpore a la sociedad como una persona rehabilitada.

5.1.4 CONCLUSIONES SOCIO - ECONÓMICAS.

1. En el Salvador, la Democracia se reduce únicamente a las elecciones, olvidándose en sí que la democracia exige una real, verdadera y constante participación ciudadana; ya sea de manera directa o indirectamente en las decisiones sociales y políticas de nuestro país, sin dejar de lado a los sectores desprotegidos de la nación como es la niñez, quienes pronto serán ciudadanos. Creándose lamentablemente en la actualidad, leyes represivas y observándose al mismo tiempo, la falta de coordinación entre los órganos públicos, privados y las organizaciones que se ocupan de los derechos del niño. La aplicación de la Ley Penal Juvenil es un reflejo de la falta de estrategias integrales, para poder abordar el problema de la delincuencia juvenil, y por otra parte como consecuencia de la indiferencia estatal a dicha problemática. Es de hacer notar, que dentro de la mencionada ley, se advierte nuevamente la forma encubierta de continuar penalizando el problema de violencia del país; así como continuar con el proceso de discriminación hacia las personas, y particularmente con las personas menores de edad, subsecuentemente se produce el retroceso del sistema de justicia penal juvenil en El Salvador.

2. En la sociedad Salvadoreña los Medios de Comunicación Social, deben estar enfocados al fortalecimiento de la Democracia, la cual cada día se vuelve

más frágil, dando a conocer en todo momento la realidad tanto política, social y económica, que se vive en nuestro país; y debiendo constituirse en fiscalizadores de las decisiones políticas, jurídicas y económicas, que toma el Estado. Lamentablemente, los Medios de Comunicación están enfocados a intereses hegemónicos y partidarios, cuyos titulares o representantes son, en muchos casos, los dueños de las grandes corporaciones de medios radiales, televisivos y escritos, quienes favorecen en todo momento a la clase aristócrata de nuestro país, apoyando así, aquellas decisiones de carácter político neoliberal y omitiendo los efectos negativos de dichas medidas, no abriendo espacio a una verdadera participación de todo los sectores de nuestra sociedad haciendo mal uso del Derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento; lo que deja entrever la falta de una verdadera democracia en dichos medios de Comunicación social, al no permitir espacios de opinión que no vayan acorde a los intereses de quienes lo manejan; sino más bien, pretendiendo deslegitimar aquellos sectores que buscan abrir espacio en la opinión pública de nuestra nación, atacando o criticando las ideas del actual modelo económico de nuestra nación.

5.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

1. En la reforma de la Ley Penal Juvenil, se incorporo una excepción a la prohibición de conservar antecedentes Penales, al facultar a la Policía Nacional Civil para que pueda llevar registro de las personas menores de edad cuando lo determine la Fiscalía General de la República o el Juez de Menores; dicha reforma presenta una serie de dificultades en cuanto a la violentación del principio de no

estigmatización que es propio de la justicia Penal Juvenil; asimismo, resulta ser una norma discriminatoria creando una forma de fichar a los menores de edad que pertenezcan a pandillas, puesto que la reforma no establece los límites para la Fiscalía y el Juez, quienes de forma indiscriminada podrían ordenar el registro de los jóvenes, violentando el derecho a la no discriminación regulado en el Art. 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como el derecho a la reinserción social, por lo cual se justifica que la reforma es para fines procesales, y en esa lógica la instancia menos indicada para llevar el registro es la Policía, y si fuera así debería ser el ISNA el responsable de dicho registro.

2. Dentro de los parámetros que debe tomar el Juez para aplicar el principio de Discrecionalidad se encuentran los casos en que se evada la justicia y que exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, además que este menor se considere que es un riesgo inminente para la sociedad, (entiéndase de esta manera que dicha excepción siempre se le aplicara ha dicho menor no importando el delito), es por ello que dicha aplicación no ha tenido mayor efecto; ya que, en todo momento difiere con los tratos internacionales y con la Constitución, la que en su art. 35, busca proteger a los menores de edad en conflicto con la Ley, para que a estos no se les aplique la Ley Penal de Adulto, aplicándoles a los menores derechos especiales como lo es el Principio de Discrecionalidad; es decir, de no publicar la imagen y datos del menor, la cual se convierte en regla general en la Legislación de Menores, tanto nacional como internacional; es por esto y por otras causas que un menor no se debe tratar como un adulto, ya que se encuentra en un proceso de

desarrollo psíquico, el cual de publicarse su imagen se estaría causando un estigma, y no lograr el objeto del Derecho de Menores, que es la prevención, reeducación y rehabilitación para la resociabilización de dicho menor.

5.3.- RECOMENDACIONES.-

1. Los Medios de Comunicación Social ejercen una influencia en la población salvadoreña; si bien es cierto que el Art. 6 de la Constitución reconoce la libertad de expresión y sus límites, no existiendo una Ley secundaria que regule la actividad de los Medios de Comunicación Social, es por ello que lo establecido en el Art. 6 de la Constitución, no da el parámetro de pensar en la creación, de una ley especial que tenga como fin controlar la objetividad y pluralidad por parte de los Medios de Comunicación social; aunque existe un Código de Ética, este no es obligatorio, dejando al arbitrio la transmisión de la noticia, por lo que es necesario que exista una regulación específica y obligatoria en cuanto a los Medios de Comunicación Social, ya que estos informan de manera sensacionalista y amarillista, favoreciendo a un sector político del país, siendo necesario a su vez que se cree un organismo independiente y autónomo que vigile a los Medios de Comunicación Social, y que evite la concentración ideológica, para que exista una libertad de expresión Democrática en El Salvador.

2. El Estado Salvadoreño debe implementar una verdadera política, dirigidas fortalecer la unión familiar y evitar la desintegración, brindándoles los derechos fundamentales como lo es la vivienda, salud, educación y vestuario, para con ello

enfrentar de una manera conjunta el flagelo de la delincuencia y el involucramiento de los menores de edad en ella.

3. No debe dejarse de lado la función que se le da a la Policía Nacional Civil, juntamente con la Fiscalía General de la Republica, acerca de la prevención e investigación del delito apoyando a ambos entes con capacitaciones dirigidas a conocer las disposiciones legales tanto nacionales como internacionales, aplicadas a los menores en conflicto con la Ley.

4. Fomentar la creación de una nuevo Ley encaminado a la protección de la niñez, desde su infancia hasta su madures, poniendo énfasis en la aplicación del principio de Protección Integral de la niñez, de conformidad a nuestra Constitución, y en armonía con los Tratados Internacionales.

5. De acuerdo a los alcances y límites que establece el art. 6 de la Constitución, en cuanto a los Medios de Comunicación, se debe de tomar como referencia para la debida regulación de estos, sin atentar con el Derecho de Informar que estos tienen, respetando los límites y alcances que le otorga nuestra Constitución a los Medios de Comunicación Social, y ejerciendo debidamente la función social de informar; se debe en todo momento hacer respetar la ley, especialmente el Principio de Reserva de Publicidad.

6. Que las instituciones creadas para la protección de los niños, niñas y adolescentes, como el ISNA, Juzgados de Ejecución de Medidas, Centro de Atención Psicosocial, Procurador Adjunto de la Niñez y Fiscalía General de la Republica cumplan con las atribuciones constitucionales y velen por el

cumplimiento de las disposiciones legales y las políticas dirigidas a la niñez y adolescencia en el país.

7.- Que el **Estado** vele porque se respeten los Derechos Constitucionales en toda su dimensión para lograr una autentica democracia con justicia social, tomando las medidas pertinentes para solventar la situación, que no se trate de creación de leyes mas severas, si no de protección, donde se de el fortalecimiento a las garantías bajo la doctrina de la protección integral.

Además es necesario que el Estado vele por que se prevenga y combata el delito, y se ajuste perfectamente a las normas internacionales de derechos humanos, basados en el principio del interés superior del niño. Asimismo que adopte estrategias amplias que no se limiten a medidas penales, sino que traten las profundas raíces de la violencia y de la delincuencia de los adolescentes, en bandas o no, como políticas de integración de los adolescentes marginados, medidas para garantizar el acceso a la educación, al empleo e instalaciones de recreo, deporte, y programas de reinserción para menores infractores, con el fin de crear mecanismos preventivos que conlleven a la rehabilitación.

8.- Que los medios de comunicación social, ejerzan un periodismo apegado a los valores éticos de la profesión, para que no generen un mayor clima de tensión y de desconfianza hacia la misma prensa, debido a que comercializan mucho la noticia, existiendo un déficit en la información que transmiten.

5.4 PROPUESTAS:

AL ORGANO JUDICIAL.

Que los Jueces y Magistrados actúen con verdadera independencia judicial al momento de aplicar la Ley Penal Juvenil, respetando las garantías Constitucionales, y la efectiva aplicación de los Tratados Internacionales, celebrados por El Salvador respecto a la protección del honor, intimidad y propia imagen de los niños, niñas y adolescentes, cuando este se encuentre en conflicto con la Ley, estos no deben actuar subordinados a los Medios de Comunicación Social, debido a que deben velar por la protección de los menores, no respondiendo a las críticas represivas que hacen los M.C.S.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

Que apruebe una normativa mas completa para regular la información de los medios de comunicación social, en cuanto se refiere a la protección de los niños, niñas y adolescentes, en virtud que el Código de Ética que rige la actividad de estos no tiene carácter vinculante.

Que se apruebe un Código de la Niñez y la Adolescencia, donde se establezca un proceso especial de protección en caso de acción u omisión de la sociedad o del Estado, frente a la violación de las garantías fundamentales de los padres o responsables, o de acciones u omisiones que los niños cometen en su propio agravio; y siendo acorde a la Doctrina de Protección Integral, mediante el cual se pretenda mejorar el sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes.

AL ORGANO EJECUTIVO.

Que cree una política en la que se perciba la realidad de un ejercicio sistemático, para la construcción de modelos o políticas de gestión de la conflictividad, como procesos técnico políticos, es decir, que reúnan las características metodológicas y técnicas de una política pública, basada en información y consenso, en la problemática de la niñez y adolescencia, donde se pueda apreciar una política coherente y sistemática de respuestas precisas que impacten la realidad social, con absoluto respeto a los principios constitucionales que se deben respetar para adecuar la formulación de una propuesta acorde a un modelo democrático.

Uno de los principios establecidos, y de los más importantes para abordar una política pública en la justicia juvenil, es el principio de igualdad, debido a que no todos pueden ser tratados bajo estándares idénticos cuando existen diferencias sustanciales entre grupos poblacionales; este principio elemental debe de tomarse en cuenta al momento de la creación de una política criminal especial para la niñez; esta política criminal de la niñez y adolescencia debe presuponer el considerar los límites normativos de la Constitución; por ejemplo el artículo 35 inciso 2º de la Constitución, el cual obliga a crear un régimen jurídico especial para aquellos menores en conflicto con la ley, el que no puede suponer su exposición a condiciones que provoquen la destrucción de la personalidad de este, al contrario debe presuponer un supuesto especial de igualdad por diferenciación, así como no puede quedar en desventaja la garantía de discrecionalidad que tienen los menores frente a la libertad de expresión de los medios de comunicación

social, ya que se les debe proteger a los menores el honor, la intimidad y la propia imagen, para no dañar su dignidad.

A LA PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Fomentar desde su institución la creación de mecanismos acordes a la protección de la niñez y la adolescencia, realizando estudios sistemáticos y propuestas dirigidas al Estado Salvadoreño para la creación de instituciones y Leyes encaminadas a la protección de los menores de edad.

Hacer un verdadero estudio acerca de los límites y alcances que tienen los Medios de Comunicación, tanto en el ordenamiento nacional como internacional, promoviendo de esta manera el verdadero rol con el que deben estos actuar en una sociedad democrática.

A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.

Tomar el verdadero rol de informar a la sociedad de manera objetiva e imparcial, apartándose de todos aquellos intereses de orden políticos y económicos, sino el de crear una verdadera conciencia a la sociedad de las realidades políticas, económicas y social que vive nuestro país, para así con ello poder hablar de una verdadera independencia periodística, respetando en todo momento los límites establecidos por nuestra Constitución, como lo son la dignidad, el honor y la propia imagen, especialmente cuando se trate de menores de edad que se encuentre en conflicto con la ley, ya que respetando estos derechos no se esta coartando en ningún momento la libertad de expresión.

BIBLIOGRAFIA.

A) LIBROS:

- ➔ Ticas, Pedro (2001) **“Condición socio cultural y Jurídico de Menores en Conflicto con la Ley Penal Juvenil”**, El Salvador. Región Oriental.-
- ➔ Quintanilla, Salvador Antonio y otros (1996) **“Introducción al estudio del derecho de Menores”** 1º Edición, Talleres Gráficos de la UCA. Ejemplar N° 1,000.-
- ➔ Carrillo, Marc. **“La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas”**. Editorial Civitas, Madrid, España, 1993.
- ➔ Consejo General del Poder Judicial. **“La libertad de expresión y el Derecho Penal”**. Recopilación de autores varios. Madrid, 1993.
- ➔ Fernández, Sessarego, Carlos. **“Derecho a la Identidad Personal”**, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1992.
- ➔ Martínez López, José Antonio. **“El menor ante la norma penal y delitos contra el menor y la familia”**. Editorial Librería del Profesional, San Salvador 1986.
- ➔ Roggenbuck, Dinora de Avelar, **“Transformaciones del Régimen Jurídico de los Menores en El Salvador”**. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1995.

B) TESIS:

- ➔ Flores Castaneda, Marcos Antonio (2000) **“La efectividad de las medidas alternativas de internamiento”**, El Salvador. UES.

- ➔ Amaya Benavides, Blanca Ofelia. **“El Conflicto entre presunción de inocencia y libertad de expresión en la fase de la instrucción del proceso penal con tendencia acusatorio”**. Tesis, UES, S.S., 1996.
- ➔ Oliva Salinas, Miguel, Et. Al. **“La violación a la presunción de inocencia por parte de los medios de comunicación social”**. Tesis, UES, S.S., 1995.
- ➔ Rosa Umaña, Cecilia del Carmen y otros. **“La Incidencia de los Medios de Comunicación en la Generación de Necesidades Secundarias en los Habitantes Urbanos de El Salvador”**. Tesis, UTEC, S.S., 1996.

C) REVISTAS:

- ➔ Urquilla, Miguel Rafael (Julio - Agosto del 2005 N° 40) **“Que Hacer Judicial”**
- ➔ Hernández Valiente, Rene, Informe de la Procuraduría de Derechos Humanos (1999) **“Líneas y criterios jurisprudenciales de los Tribunales de Sentencia, Juzgados de menores”**.
- ➔ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe de Labores, julio **1999.- junio 1996.**
- ➔ Revista Diez años de la Convención de los Derechos de la Niñez. Repercusión Legal e Instituciones. FESPAD-Policía Nacional Civil, 1996.
- ➔ UNICEF, Radda Barnen de Suecia. “Convención sobre los Derechos del Niño”.

D) FOLLETOS:

- ➔ Escuela de Comunicación Mónica Herrera-Universidad Tecnológica, Universidad de El Salvador y Universidad Centroamericana José Simeón

Cañas. **“Investigación sobre los Medios de Comunicación en El Salvador”**.

Folleto. San Salvador, 1999.

- ➔ Ferreira Rubio, Delia Matilde. **“Elementos y Perspectivas de Criminología en materia de delincuencia juvenil”**. París. Ministerio de Justicia. 1995
- ➔ Fichow, Thilo Alexander. **“La prevención: El papel del Estado y sus Instituciones”**. Seminario Delincuencia Juvenil. Las respuestas judiciales y extrajudiciales. Folleto.
- ➔ GARCIA MENDEZ, Emilio. **“Legislación Infanto-Juveniles en América Latina. La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal”**. Ministerio de Justicia, 1995.
- ➔ IDHUCA, Instituto de Derechos Humanos de la UCA auspiciada por Radda Barden, **“Mecanismos de Protección Judicial para la Niñez y la Juventud en El Salvador”**. 1998.
- ➔ Ministerio de Justicia PNUD, UNICEF, ILANUD y otros. **“La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. San Salvador”**. Editorial Hombres de Maíz. 1995.

E) LEYES:

A nivel Nacional:

- ➔ Constitución de la Republica. (Art. 2, 6, 12, 35 N° 2 y 114)
- ➔ Código de Familia. (Art. 346, 350, 365, y del 373 al 375)
- ➔ Ley Penal Juvenil (Arts. 3, 5, 25, 115 y 117)
- ➔ Código Procesal Penal Comentado, Tomo II, (Art. 253 – 441)

- ➔ Código de Ética Publicitaria.

A nivel Internacional:

- ➔ Convención sobre los Derechos del Niño. (Art. 8, 16, 40 N° 2 VII).
- ➔ Reglas de Beijing (Art. 6 y 8)
- ➔ Directrices de la RIAD. (Art. 21 lit. a) y b), 46 y 56
- ➔ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 10, 11.1, 12, 19)
- ➔ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos(Art. 14, 17 N° 1 y 2)
- ➔ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (Art. 8, 11 N° 2 y 3, 12, 13).
- ➔ Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 5, XXVI)

F) INFORMES:

- ➔ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002, Solicitada Por La Comisión Interamericana De Derechos Humanos **“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”**.
- ➔ Informe de El Salvador en el marco de la problemática de las **“pandillas o maras”**. Segundo el marco de la reunión con la CIDH. Octubre 2004
- ➔ Informe sobre **“la Situación de cumplimiento de la Convención de los Derechos de la Niñez En El Salvador”** 1998 – 2003. Presentado por la Red para la Infancia y la Adolescencia (RIAD), Ante El Comité de los

Derechos Del Niño, en la Organización de las Naciones Unidas, Enero De 2004.

- ➔ Segundos Informes Periódicos que los Estados Partes de las Naciones Unidas. La Convención sobre los Derechos del Niño Distrito General. CRC/C/65/Add.25 22 de octubre de 2003, Comité de los Derechos del Niño. **“Examen De Los Informes Presentados Por Los Estados Partes Con Arreglo Al Artículo 44 De La Convención”**.

G) DICCIONARIOS:

- ➔ Osorio, Manuel. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”** Editorial Eliasta, Tomo V.
- ➔ OCEANO. **“Diccionario Enciclopédico”** Edición 95.
- ➔ OCEANO, **“Diccionario de Sinónimos y Antónimos”**
- ➔ Instituto Interamericano del Niño. (O. E. A.) **“Diccionario jurídico mexicano”**. Universidad Autónoma de México. Editorial Porrúa. S. A. México, 1989.

INTERNET:

- ➔ <http://www.ull.es/publicaciones/latina>.
- ➔ www.ramajudicial.quo.com.

OTROS:

- ➔ [La Prensa Grafica.6 de Mayo de 1999. Pág.5.](#)
- ➔ [El Diario de Hoy. 7 de Mayo de 1999.Pág. 3](#)
- ➔ [La Prensa Grafica. 13 de Mayo de 1999 Pág. 22.](#)

PARTE III

ANEXOS

ANEXO I**FORMATOS DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

Objeto de estudio: El principio de discrecionalidad regulado en el Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, frente al principio de Libertad de Expresión.

Indicación: Conteste de una forma clara y sencilla las siguientes interrogantes.

Objetivo: Obtener un conocimiento de la percepción que tienen los Jueces de Menores y de Ejecución de Medidas referente al tema.

1- ¿Considera usted, que es efectiva la aplicación de la sanción a que se refiere el artículo 115 de la Ley Penal Juvenil, a los medios de comunicación social?

2- ¿Qué procedimiento le da usted a las sanciones establecidas en el artículo 115 LPJ? _____

3- ¿Considera usted, que la reforma hecha al artículo 25 de la Ley Penal Juvenil, vulnera los principios Constitucionales como el honor, la intimidad y la propia imagen? _____

4- ¿Qué bien jurídico considera usted, que se estaría violentando con la publicación de la imagen y datos de un menor?

5- ¿Considera usted, que las restricciones que tenían los medios de comunicación social antes de la reforma del artículo 25 LPJ, violan el principio de libertad de expresión? _____

6-¿Considera usted, que prevalece la seguridad ciudadana, sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor?

7-¿Considera usted que el fundamento de seguridad ciudadana que aplican los medios de comunicación social, al vulnerar los límites establecidos constitucionalmente, prevalece a pesar de no ser esta la institución encargada de velar por la seguridad ciudadana? _____

9- ¿Cuál es el rol que deben de desempeñar los medios de comunicación social en un Estado Democrático de Derecho? _____



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

Objeto de estudio: El principio de discrecionalidad regulado en el Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, frente al principio de Libertad de Expresión.

Indicación: Conteste de una forma clara y sencillas las siguientes interrogantes.

Objetivo: Obtener un conocimiento practico de cómo perciben los periodista los limites establecidos Constitucionalmente al principio de libertad de expresión.

1- ¿Qué es para usted, libertad de expresión y difusión del pensamiento? _____

2-¿Sabe usted, cuales son los limites establecidos Constitucionalmente a la libertad de expresión?

SI _____

NO _____

3-¿En nuestro país a raíz de tanta delincuencia, se estarían respetando esos límites establecidos constitucionalmente en cuanto a la libertad de expresión?

4-¿Considera usted que el derogar el inciso ultimo del articulo 25 LPJ, violenta la libertad de expresión?_____

5-¿Cree usted que el divulgar la imagen del menor a través de los MCS, perjudicaría o ayudaría a la reinserción y resocialización del menor?_____

6- ¿Qué opina usted sobre la discrecionalidad que tienen los jueces para autorizar el que se haga publica la información, la imagen o identidad del menor?

7- ¿Cuál es el rol que juegan los medios de comunicación social en un Estado Democrático de Derecho? _____

8- ¿Cuáles son las medidas que deben de adoptar los MCS, para garantizar a todos los ciudadanos la difusión de la noticia, sin vulnerar el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores? _____

9- ¿Cuál es la razón para que un periodistas que vulneran la moral y el honor al momento de difundir la noticia, no sean procesados por el delito de injuria ó calumnia? _____

ENTREVISTAS SEMI - ESTRUCTURADAS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR. FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Objeto de estudio: El principio de discrecionalidad regulado en el Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, frente al principio de Libertad de Expresión.

Indicación: Conteste de una forma clara y sencilla las siguientes interrogantes.

Objetivo: Conocer cual es la percepción que tiene el Equipo Técnico de los Juzgados de Menores (Psicólogos, Educadores y Trabajadores Sociales), para determinar en que momento el menor tiene la suficiente capacidad de discernir.

1- ¿Considera usted que la opinión publica generada por los medios de comunicación social, estigmatizan a los menores? SI_____ NO_____ PORQUE_____

2- ¿Cuáles cree usted que son los aspectos que conllevan a determinar la edad en que un menor debe ser procesado penalmente? _____

3- ¿Qué consecuencias trae a los niños, niñas y adolescentes el publicar su imagen, e identidad por parte de los medios de comunicación social?: _____

4- ¿Qué factores considera usted, que beneficiarían para la reinserción y resocialización del menor en su familia y la sociedad? _____

5- ¿Cree usted que un menor puede ser sancionado penalmente, según su capacidad Psíquica o emocional? _____

6- ¿En que consiste el discernimiento del menor? _____

7- ¿Cuál es la edad adecuada para determinar que la persona tiene la suficiente capacidad de discernir? _____

8- ¿Cree usted que el Estado, brinda la protección adecuada a los menores, en cuanto a los derechos fundamentales como el honor, identidad e imagen de estos?



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

Objeto de estudio: El principio de discrecionalidad regulado en el Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, frente al principio de Libertad de Expresión.

Indicación: Llene los espacios vacíos y marque con una X, las respuestas que le parezca correcta.

Objetivo: Conocer las consecuencias que generan a un menor al publicar su imagen e identidad y cuales son las repercusiones en la reinserción a la sociedad y a su familia.

Encuesta dirigida a los jóvenes que e encuentran en el Centro de Readaptación y resguardo.

1- ¿Que edad tiene actualmente usted? _____

2- ¿Cual es su grado de escolaridad? _____

3-¿Cual es la razón de tu internamiento, y que tiempo tienes de estar cumpliendo esta medida? _____

4- ¿En el transcurso del cumplimiento de estas medidas, has recibido apoyo Psicológico por alguna institución?

Si _____ No. _____ Porque _____

5- ¿Qué actividades realizas dentro del Centro de Internamiento?

6- ¿Conoces el Principio de no publicidad regulado en la Ley Penal Juvenil?

Si _____ No _____

7- ¿Conoces algún joven que se le haya vulnerado este principio?

Si _____ No _____

8- ¿Qué consecuencias tuvo en tu persona cuando se le vulnero este principio?

9- ¿Cuál es la percepción que tú tienes de los medios de comunicación social?

10- ¿Consideras que la actuación realizada por los medios de comunicación social al informar a la sociedad es?

Excelente ___ Muy Buena ___ Buena ___ Regular ___ Mala ___

11- ¿La divulgación de los Medios de Comunicación Social, en cuanto a tu identidad e imagen al estar sujeto a un proceso, de que manera te afectaría en la reinserción a la sociedad?

12- ¿Cuando concluyas el internamiento que es lo que piensas hacer?

13- ¿Crees que reincorporarte a la sociedad será difícil?

Si _____ No _____ Porque _____

14- ¿Consideras que los medios de comunicación social podrían contribuir para tu reinserción a la sociedad?

Si _____ No _____

Si tu respuesta es afirmativa di de que manera _____



ENCUESTA.-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Objeto de estudio: El principio de discrecionalidad regulado en el Art. 25 de la Ley Penal Juvenil, frente al principio de Libertad de Expresión.

Indicación: marque con una X, las respuestas que le parezca correcta..

Objetivo: Obtener un conocimiento práctico de cómo perciben la población Migueleña, la información que transmiten los Medios de Comunicación Social sobre los menores que se encuentran en conflicto con la Ley Penal Juvenil.

1. ¿Conoce usted a que se refiere el derecho de libertad de expresión?

SI _____ NO _____

2. ¿Conoce el Principio de no publicidad regulado en la Ley Penal Juvenil?

SI _____ NO _____

3. ¿Conoces algún joven que se le haya publicado su imagen o datos cuando se encontraba en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

SI _____ NO _____

4. ¿Considera usted que es adecuado que los medios de Comunicación social publiquen la imagen de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

SI _____ NO _____

5. ¿Cree usted que le afectaría a un menor la publicación de su imagen y datos a través de los medios de Comunicación Social cuando se encuentre en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

SI _____ NO _____

6. ¿Cree usted que la labor realizada por los Medios de Comunicación social es la adecuada?

SI _____ NO _____

7. ¿Considera que la actuación realizada por los medios de comunicación social al informar a la sociedad es?

SI_____ NO_____

8. Cree usted que la divulgación de los Medios de Comunicación Social, en cuanto a la identidad e imagen de un menor al estar sujeto a un proceso, le afectaría en la reinserción y resocialización a la sociedad?

SI_____ NO_____

9. ¿Cree usted que los Medios de Comunicación Social respetan los límites establecidos Constitucionalmente?

SI_____ NO_____

10. ¿Considera usted que sería difícil la reincorporación de un menor a la sociedad cuando se ha publicado su imagen e identidad?

SI_____ NO_____

11. ¿Consideras que los medios de Comunicación social podrían contribuir para la resocialización y reinserción del menor a la sociedad?

SI_____ NO_____

12. ¿Considera usted que los medios de Comunicación Social Mantiene el equilibrio entre el derecho de libertad de expresión y el deber de informar adecuadamente a la sociedad?

SI_____ NO_____

13. ¿Considera usted que el Derecho que tiene la sociedad de estar informada debe prevalecer sobre la garantía de no publicidad de la identidad de un menor?

SI_____ NO_____

14. ¿Esta de acuerdo con el principio de no publicidad de la imagen y datos de un menor en conflicto con la Ley por parte de los medios de Comunicación?

SI_____ NO_____

15. ¿Esta de acuerdo usted en que se publique los datos de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil?

SI_____ NO_____

ANEXO II

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1) ¿Qué es el Comité de los Derechos del Niño?

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), fue adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 20 de septiembre de 1990. En su Artículo 43 se estableció la creación de un Comité de los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité), es el órgano encargado de la vigilancia de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). El mandato del Comité es vigilar y monitorear las medidas adoptadas para poner en práctica las provisiones y principios de la Convención y examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.

2) ¿Cómo se compone el Comité de los Derechos del Niño?

El Comité está compuesto por dieciocho expertos independientes, los cuales son elegidos por los Estados Parte, por un período de 4 años, pudiendo ser reelectos por un período más. Los mismos se seleccionan en base a su integridad moral, conocimientos, experiencias y capacidades personales. Al mismo tiempo se tienen en cuenta criterios de equidad en relación a la distribución geográfica, así como también respecto a la representación de los principales sistemas legales.

Los miembros del Comité son elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte puede designar a una persona escogida entre sus propios nacionales. Se adjunta la Lista de Miembros que actualmente compone el Comité (Adjunto 1).

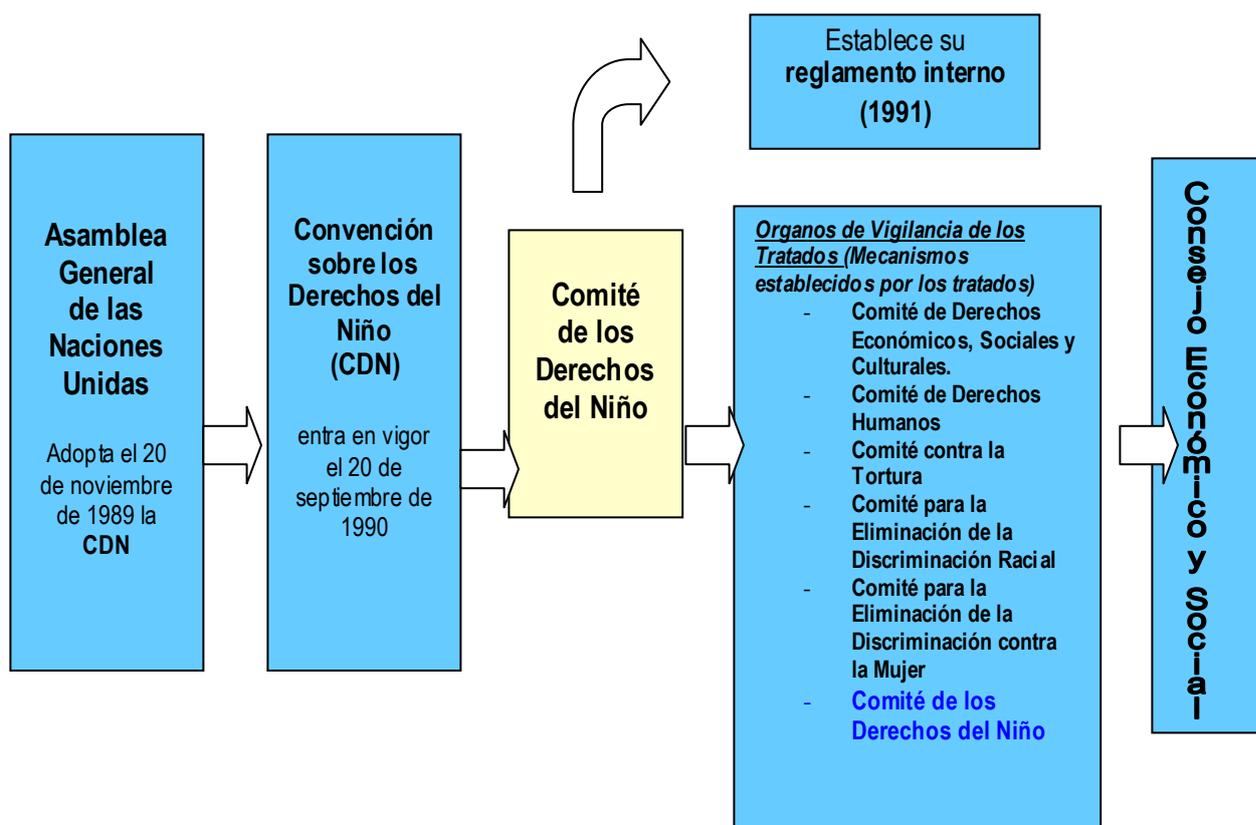
3) ¿Qué relación tiene el Comité con el sistema de las NNUU?

El Comité integra el Grupo de los Órganos de Vigilancia de los Tratados. Este es el Grupo de Comités para vigilar la aplicación de los principales tratados internacionales en materia de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Cada Comité se crea a partir de los tratados, siendo independientes del sistema jerárquico de NNUU y presentando cada uno su Reglamento interno.

Se vinculan con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la medida que vigilan un tratado de DDHH.

En el siguiente esquema se presenta a los Órganos principales del Sistema de NNUU y el rereferenciado que se establece entre éstos y el Comité



4) ¿Qué funciones tiene el Comité?

Fundamentalmente el Comité tiene la responsabilidad de examinar los progresos realizados por los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones ante la CDN. Para ello recibe los informes presentados por los Estados Partes, los cuales son examinados por el Comité en reuniones públicas con la participación de los representantes de los Estados. Una vez examinado el informe el Comité adopta y hace públicas sus observaciones finales y recomendaciones. Asimismo transmitirá, cuando lo estime conveniente, a los organismos especializados, UNICEF y otros, aquellos informes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, junto con las observaciones y sugerencias. También podrá recomendar a la Asamblea General de las NNUU que pida al Secretario General que efectúe en su nombre, estudios sobre cuestiones relativas a los Derechos el Niño. El Comité se reúne tres veces al año, en enero, mayo-junio y octubre de cada año, en la sede del Alto Comisionado para los DDHH en Ginebra. Previo a cada sesión, se reúne un grupo de trabajo que prepara en privado los temas a tratar durante la misma, definiendo una agenda del día para el análisis de los informes. Gracias al rol activo y a los significativos aportes que hicieron las ONGs durante la redacción de la CDN, se plasma en la misma (artículo 45), la autorización al Comité para invitar a las Organizaciones No Gubernamentales a prestar asesoramiento sobre la aplicación de la Convención, participando en grupos de trabajo, ya sea mediante el envío de informes escritos o realizando la presentación de información oralmente.

Esta CDN es el único tratado internacional relativo a los Derechos Humanos que expresamente confiere a las Organizaciones No Gubernamentales una función de control en su aplicación.

El Comité edita un informe de sus actividades después de cada una de sus sesiones y cada dos años presenta un informe a la Asamblea General.

5) Acerca de los informes presentados ante el Comité

De acuerdo con el artículo 44 de la CDN, los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité informes periódicos sobre las medidas adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos en la CDN y sobre los progresos realizados en cuanto al goce de esos derechos.

El primer informe se debe presentar en el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente CDN; siendo en lo sucesivo, entregado cada cinco años.

Los informes deben indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente CDN. Deben asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes, la información básica presentada anteriormente.

El Comité recaba también información escrita procedentes de otras fuentes, tales como las ONG e intergubernamentales.

Se espera que los Estados Partes den a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

ANEXO III
LA GARANTÍA DE DISCRECIÓN EN LOS PROCESOS DE MENORES
Por LIC. AÍDA LUZ SANTOS DE ESCOBAR JUEZA PRIMERA DE
EJECUCIÓN DE MEDIDAS AL MENOR

En esta ocasión voy a referirme sobre uno de los derechos que se le reconocen a los menores de edad a quienes se les atribuye o comprueba la comisión de una infracción penal, como es el derecho a que se le garantice la discrecionalidad de su proceso penal, en dos sentidos, previo a la declaratoria de responsabilidad por el derecho que toda persona tiene a que se presuma su inocencia, y en segundo lugar porque después de su condena, la publicidad de su responsabilidad produciría consecuencias estigmatizantes y negativas que vendrían afectar el principal objetivo de la justicia penal juvenil, de reinsertar a su familia y medio social, a ese ser que se encuentra en un proceso de desarrollo físico y mental.

La garantía de discreción regulada en la Justicia Penal Juvenil, está respaldada legalmente en los artículos 2,34 y 35 de la Constitución de la República, 5 letra b) 30,114 de la Ley Penal Juvenil, 35 numeral 7,373 y 375 del Código de Familia, 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la regla número 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

El Art 25 de la Ley Penal Juvenil responde a la protección y garantía del derecho a la intimidad personal del menor de edad, a su honor y a su imagen, garantía con rango constitucional, y que es desarrollada expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, y constituye una excepción así principio de publicidad del proceso reconocido en el Art. 12 de la Constitución de la República y que se aplica en el derecho penal para los adultos. La justicia penal juvenil, si bien reconoce este principio de publicidad, lo limita únicamente al conocimiento de las partes intervinientes, para quienes se les exige reserva y discrecionalidad.

Para el maestro Couture, la publicidad es un principio de la esencia del sistema democrático de gobierno, la publicidad es necesaria para la fiscalización

popular sobre el trabajo de los jueces, la presencia del público en las audiencias judiciales constituye un precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los magistrados y defensores, porque se dice que "el pueblo es el juez de los jueces". Las decisiones tomadas en audiencias por los jueces acrecientan su responsabilidad, así como también su autoridad, credibilidad y respetabilidad. Sin embargo este gran procesalista afirma que si bien es cierto la publicidad es una garantía del correcto ejercicio de la función jurisdiccional, ella se puede ver amenazada por la acción de una malsana curiosidad que viole el derecho a la intimidad, el respeto a la propia imagen y el derecho a la intimidad frente a los valores, lo que significa que la publicidad como garantía del individuo para el respeto de sus derechos fundamentales se puede ver afectada frente a la violación de otros derechos como sería el de la intimidad personal, frente a este conflicto la prudencia debe acudir en auxilio de la justicia.

En materia de menores de edad, prevalece el derecho a la Intimidad del menor frente a la garantía que representa la publicidad del proceso, en base al principio de protección que por parte del Estado debe brindársele a los menores, establecido en el Art. 35 de la Constitución de la República. Por otra parte, el daño de desprestigio y exclusión social que se le puede causar al menor de edad al violentársele su intimidad e imagen produciría un daño irreversible, que incidiría directamente en la formación de su personalidad, lo que daría lugar a que la publicidad se convierta en un elemento en contra del proceso de educación y reinserción del menor.

La intimidad presupone "la tutela jurídica de la vida privada...es una zona de reserva personal propia de la autonomía del ser humano", esta intimidad es protegida especialmente en el Régimen Jurídico Especial al que son sometidos los menores de edad que infringen la ley penal, por mandato constitucional; no obstante es de distinguir que solo es afectado el principio de publicidad externo del proceso, ya que las audiencias no son públicas y las actuaciones administrativas son reservadas, pero si se cumple el principio de publicidad interno del proceso, el cual se materializa a través de las citaciones y notificaciones, por medio de las cuales el juez tiene la obligación de publicitar a

las partes la actividad procesal que realiza, ya que el juez no puede realizar su actuación a escondidas, pues ello conllevaría a la nulidad del acto. El principio de publicidad interno pretende que toda la actividad procesal se haga del conocimiento de las partes.

El Art. 25 de la Ley Penal Juvenil contempla además varias prohibiciones y obligaciones destinadas a salvaguardar el derecho a la intimidad del menor, las prohibiciones consiste en que esta vedada la expedición de certificaciones sobre las actuaciones procesales y administrativas, a menos que sean solicitadas por las partes, petición que los jueces deben valorar a fin de determinar el destino de éstas, ya que la prohibición de publicitar el contenido de las actuaciones y de revelar datos que faciliten o permitan la identificación del menor, se hace extensiva a jueces, partes, funcionarios, empleados judiciales y administrativos y autoridades, así como también la obligación que se tiene de guardar discreción a todas las personas que intervengan durante el procedimiento que se le aplique al menor.

Esta garantía, se ha visto afectada en razón de la reforma que al Art. 25 de la Ley Penal Juvenil se le impusiera, al establecerse que un juez puede hacer pública la información sobre la imagen o la identidad de un menor exista objetivamente grave riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier otra persona, no obstante se exige que se respete su dignidad e intimidad.

No obstante, la excepción producida a través de la reforma, un juez al momento de valorar la publicidad de la identidad del menor, deberá tener en cuenta otros principios fundamentales que amparan al menor, como sería el interés superior, su protección integral y socialización que se pretende, de donde en cada caso concreto tendría el juez que pronunciarse sobre su inaplicabilidad, por vulnerar los principios reconocidos constitucional e internacionalmente, ya que podría darse el caso también, y ese no fue considerado en la reforma, que un juez pueda dar a la publicidad aquellos hechos o circunstancias en donde se vea envuelto un menor que produzcan efectos positivos en él, como sería dar a conocer los logros alcanzados por el menor en el proceso de reinserción, o bien

para la localización de sus padres, etc., en donde el juez deberá medir y valorar las consecuencias de la publicidad. El Art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Por lo general, la garantía de discreción para los menores de edad, esta reconocida en las legislaciones de todos los países, aún en aquellos que no han suscrito la Convención, no obstante es frecuente ver a niños/niñas y adolescentes expuestos a los medios de comunicación por reales o presuntas infracciones a la ley penal.

En El Salvador, la Ley Penal Juvenil es parte del proceso de transformación generado por los Acuerdos de Paz, que deben contribuir a la demanda social de la democratización en la administración de justicia, y es a través de la aplicación en donde vamos a encontrar los elementos que nos lleve a, fundamentar los componentes que necesariamente deben tomarse en consideración para reformarla, la constante crítica de la sociedad organizada, entre ellos los gremios periodísticos, deben contribuir a orientar el debate acerca de que aspectos requieren replantearse o reformularse, pero no es emprendiendo acciones de hecho que desde todo punto de vista violan el Estado Constitucional de Derecho como se va a contribuir al perfeccionamiento de las leyes, mucho menos vulnerando los derechos de las personas, pese al conocimiento de la responsabilidad en que se incurre como se solucionará el conflicto entre el ser y el deber ser.

Dar a los Derechos Humanos una función propulsiva en la transformación social del desarrollo humano, significa no solo reconocer que el derecho no puede ser nunca más alto que la sociedad, sino también que la sociedad no puede ser más

alta que su derecho; pues el derecho es también un proyecto de las relaciones sociales y no solamente la transcripción jurídica de las existentes, ya que si bien es cierto los derechos humanos representan el objetivo de la acción de transformación de la sociedad, la lucha por el cambio y por la aplicación de la ley en la fase actual de pacificación y de negociación de conflictos significa no solo llevar adelante el proceso formal de las enunciaciones normativas sino también construir instrumentos adecuados de transformación social.

En el libre ejercicio de la democracia está el derecho a disentir, criticar y proponer, en este caso la Ley Penal Juvenil ha tenido en los medios de comunicación al principal retractor, que la han hecho ver como ¡impropiada!, blanda, protectora de delincuentes, entre otros calificativos, contribuyendo con ello a generar un sentimiento de rechazo y de inseguridad ciudadana, sin embargo los aplicadores de la misma, y todas aquellas personas e instituciones que se involucran en los procesos, nos damos cuenta que la ley como norma jurídica no ha sido la incorrecta, que los problemas se han dado debido a la irresponsabilidad por parte de las instituciones con amplia responsabilidad que no han querido cumplir con sus obligaciones, pretendiendo a través de la inoperancia echar por la borda el esfuerzo estatal en la ejecución de la nueva normativa juvenil, la cual brinda al menor que comete delitos un marco filosófico y doctrinario de protección integral, que es la base para iniciar una atención en la que se busca atacar todas aquellas problemáticas que dieron origen al acto infraccional.

En los procesos de menores es importante el aporte de todos los sectores de la sociedad, ya que todos somos responsables en la construcción de un país en paz y tranquilidad, libre de violencia, delincuencia y pobreza, pues no podemos ocultar la situación de inseguridad en que vivimos e inferir que los jóvenes son los principales responsables de la violencia, de los actos de criminalidad y delincuencia, cuando perfectamente conocemos las raíces que la originan, y que cuando la sociedad se siente acosada por la delincuencia, es el momento oportuno para que la prensa sensacionalista se apresure a explotar ese fenómeno social, sin analizar las causas que dieron lugar a ella, acusando al sistema judicial, a la administración de justicia y atacando a los aplicadores de las leyes,

tildándonos de benévolos, reclamando sanciones mas severas, sin tomar en cuenta que las leyes ordenan que si una persona comete un delito debe ser tratado con el respeto que merece su dignidad humana, mas aún si el presunto o culpable infractor es un menor de edad, para quien el Estado por su misma condición de menor está obligado a brindarle protección especial. (Art. 35 Cn.). El emprender acciones de hecho, a través de las cuales se vulneran derechos de las personas, aún a sabiendas de la responsabilidad penal en que se incurre, es un medio inadecuado para mantener viva la crítica al sistema penal juvenil.

No se trata de obtener ventajas sobre la base de un hecho en particular, de hechos aislados no puede llegarse a la generalidad, no es sobrepasando o irrespetando el derecho de una persona como vamos a contribuir al perfeccionamiento de las leyes.

Constantemente los medios de comunicación tienen divergencias con el Órgano Judicial por querer informar a la sociedad sobre el quehacer judicial, en el caso particular de la Ley Penal Juvenil el roce se produce cuando se publica el nombre del menor o su fotografía, el Art 25, si bien regula la garantía a proteger la identidad, no prohíbe el derecho de acceso a la prensa para obtener la información, simplemente establece los parámetros en base a los cuales ha de manejarse la información, pues es precisamente por el daño moral que se le causa a una persona a través de los medios de comunicación, que la ley es más severa al momento de imponer una sanción, ya que la multa para el responsable puede llegar al equivalente de 100 días de su salario. (Art 115 Inc. 2 de la Ley Penal Juvenil), situación que en ningún momento afecta la libertad de expresión que les ampara.

ANEXO IV.

CÓDIGO DE ÉTICA DE LA PRENSA DE EL SALVADOR

San Salvador, 30 de septiembre de 1999.

David Rivas. Presidente de APES

CATULO I

PRINCIPIOS BÁSICOS

Art. 1. El presente Código de Ética fija las normas en las que debe enmarcarse la Actividad periodística en El Salvador, regulando sus relaciones con la comunidad, las fuentes de información y entre colegas, procurando siempre el bien común.

Art. 2. El periodismo y los periodistas deben estar siempre al servicio de la verdad, la justicia, la dignidad humana, el Estado democrático, la cultura de la tolerancia, el perfeccionamiento de la sociedad y la fraternidad entre los pueblos.

Art. 3. El periodista debe garantizar la libertad de expresión y el derecho de información inherentes de todo ser humano. Del derecho del público a conocer los hechos y las opiniones proviene el conjunto de derechos y deberes del periodista.

Art. 4. El periodista es un servidor social por lo que los intereses de la colectividad proceden a cualquier responsabilidad frente a empresas y los poderes públicos ó privados.

CAPITULO II

EL PERIODISTA FRENTE A LA SOCIEDAD

Art. 5. El periodista debe observar siempre una clara distinción entre los hechos y opiniones, evitando toda confusión o distorsión deliberada de ambas.

Art. 6. La publicidad, la propaganda y los comentarios; así como la información, deben publicarse debidamente identificados de manera que permita advertirse la diferencia entre lo que constituye opinión y lo que es información.

Art. 7. El periodista debe difundir únicamente informaciones fundamentadas y evitar datos imprecisos y sin base suficiente que puedan lesionar o menospreciar la dignidad de las personas y provocar daño ó descrédito injustificado a instituciones o entidades públicas y privadas. También evitará la utilización de calificativos injuriosos.

Art. 8. Es deber de quien ejerce el periodismo informar a la comunidad de todos los acontecimientos dignos de relieve, por lo que se abstendrá de recurrir a todo recurso que conceda a los hechos un valor informativo irreal con el fin de llamar la atención.

Art. 9. Se debe evitar la descripción morbosa de la violencia. Las imágenes sobre crímenes o accidentes deben hacerse y difundirse con la debida consideración a las víctimas y sus familiares.

Art. 10. El periodista debe dar cuenta al público, cuando éste lo solicite, sobre información que haya sido publicada. Igualmente fomentará el diálogo abierto con los lectores, televidentes y radioescuchas.

Art. 11. El periodista debe procurar que se haga efectivo el derecho de respuesta en condiciones equivalentes de espacio a aquéllos que hubiesen sufrido acusaciones contra su moralidad o reputación, o se les perjudicare con una información.

Art. 12. Los periodistas, dentro de sus posibilidades, deben impulsar y fomentar la figura del Defensor de los Lectores, televidentes y radioescuchas (Ombudsman de la prensa).

Art. 13. Es deber del periodista defender el derecho de información. Por lo tanto, debe evitar excluir de sus informaciones a personas, organizaciones y cualquier fuente que amerite ser tomada en cuenta.

Art. 14. El profesional del periodismo no debe aceptar para sí, ni en nombre de otros, contratos incompatibles con la integridad y la dignidad de la profesión. Tampoco debe aceptar beneficios de particulares ó grupos cuando directa o indirectamente ello implique comprometer la independencia u objetividad del trabajo periodístico.

Art. 15. Actuará con especial responsabilidad y rigor en el caso de informaciones u opiniones que puedan suscitar discriminaciones por razones de sexo, raza, nacionalidad, religión, creencia ideológica o que inciten a la violencia.

CAPITULO III

EL PERIODISTA FRENTE A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN

Art. 16. El profesional del periodismo debe apoyar sus informaciones en datos o fuentes fidedignas que sostengan o comprueben sus afirmaciones.

Art. 17. El periodista debe utilizar métodos dignos para obtener información o imágenes, sin recurrir a procedimientos ilícitos.

Art. 18. El periodista deberá guardar el secreto profesional y respetar la confianza que le otorgan al poner en su conocimiento asuntos reservados.

Art. 19. El periodista respetará el "off the record" cuando éste haya sido pactado previamente con la fuente.

Art. 20. El periodista respetará la fecha y hora de los embargos para publicar información cuando haya sido entregada bajo esa condición.

Art. 21. En ningún momento el periodista utilizará en provecho propio informaciones privilegiadas obtenidas en forma confidencial.

Art. 22. El periodista debe respetar el derecho de las personas a su propia intimidad e imagen en casos o acontecimientos que generen situaciones de aflicción o dolor.

Art. 23. El periodista no prejuzgará un caso llevado ante un tribunal, tomando partido sobre culpabilidad o inocencia y buscará dar la posición de las partes en informes o las audiencias de tribunales.

Art. 24. El periodista evitará identificar, contra su voluntad, a parientes o personas próximas de acusados o convictos en procesos penales.

CAPITULO IV

EL PERIODISTA FRENTE A LA NIÑEZ

Art. 25. El periodista debe tratar con especial esmero toda información relacionada con la infancia y la adolescencia, adecuando su tratamiento a las normas del carácter formativo y orientador.

Art. 26. El periodista debe observar y garantizar el espíritu de la Convención de los derechos del Niño y toda legislación internacional reconocida por el Estado Salvadoreño, además de las leyes nacionales sobre la materia.

Art. 27. El periodista no publicará el nombre o imágenes de menores de edad, ni adultos, víctimas de maltrato y hechos de violencia. Tampoco publicará los nombres de los padres y toda aquella información que conduzca a identificar a la víctima.

Art. 28. El periodista debe abstenerse de presentar imágenes o nombres de menores en conflicto con la ley, a menos que exista legislación que lo permita.

CAPITULO V

EL PERIODISTA FRENTE AL FUNCIONARIO PÚBLICO

Art. 29. Cuando se tratare de asuntos relacionados con la administración pública, el derecho a la información tiene que prevalecer siempre por encima de cualquier restricción que vulnere el principio de la transparencia informativa a la que están obligados.

Art. 30. El periodista no debe aceptar sobornos, viajes, regalías o cualquier tipo de favores o privilegios de funcionarios públicos para publicar, suprimir o alterar parcial o totalmente una información.

Art. 31. El periodista debe denunciar ante la Comisión de Ética de la Asociación de Periodistas de El Salvador y hacer del conocimiento público cualquier intento de soborno u ofrecimiento malicioso de parte de algún funcionario público o de particulares.

CAPITULO VI

EL PERIODISTA FRENTE A LA EMPRESA DE COMUNICACIÓN

Art. 32. El periodista debe lealtad a la empresa en la que presta sus servicios, dentro del marco de los principios esenciales que han de regir su actuación, en cuanto no sea incompatible con su conciencia profesional, con las leyes, la libre expresión contenida en la Constitución y con el presente Código de Ética.

Art. 33. Es deber del periodista proporcionar oportunidades para ejercer el derecho de respuesta o hacer los máximos esfuerzos por que el medio para el que trabaja lo haga. Independientemente de este derecho, y al margen de las responsabilidades legales, debe corregir los errores relevantes que él mismo advierta.

Art. 34. El periodista debe esforzarse para que la empresa periodística proporcione las condiciones económicas, sociales y laborales adecuadas para su desempeño profesional.

CAPITULO VII

EL PERIODISTA FRENTE A LA PROFESIÓN

Art. 35. El periodista está obligado a actuar de modo que dignifique la profesión.

Art. 36. El periodista no ha de simultanear la labor periodística con otras actividades profesionales incompatibles con la deontología de la información como la publicidad, las relaciones públicas y la propaganda.

Art.37. El periodista debe evitar por todos los medios que se dicten leyes o cualquier disposición que recorte, dificulte o anule el ejercicio de la libertad de expresión. En caso de estar vigente leyes o disposiciones de tal carácter, deberá esforzarse para lograr su derogación.

Art. 38. El periodista no aceptará contratos de publicidad en los que tenga que fabricar una noticia o entrevista para satisfacer intereses de personas, empresa o institución.

CAPITULO VIII

DISPOSICIONES FINALES

Art.39. Las presentes normas éticas son de aceptación personal, pero se recomienda su cumplimiento a los miembros de la APES, a quienes ejercen el periodismo profesional o circunstancial, y a todo aquel que no se encuentre en las anteriores situaciones, pero que pertenece a la empresa de comunicación y esté en situaciones de decidir el manejo de la información y los artículos de opinión.
Asociación de Periodistas de El Salvador, septiembre 1999.

* Este código fue enviado a Sala de Prensa por Carlos Domínguez, relator de la Comisión de Libertad de Expresión de la Asociación de Periodistas de El Salvador, quien actualmente trabaja Canal 12 de televisión.