

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“LÍMITES Y ALCANCES DEL ROL DE LOS EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS
DE LOS JUZGADOS DE MENORES DEL DEPARTAMENTO DE SAN
SALVADOR EN EL MARCO DEL RESPETO DEL DERECHO DE INTIMIDAD”.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

Br. CLAUDIA GUADALUPE MENA BELTRÁN.

Br. CARMEN ANTONIA TORRES GARCÍA.

DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO
LICDA. DORIS LUZ RIVAS GALINDO.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO QUEZADA SÁNCHEZ

RECTOR

MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADA DORIS LUZ RIVAS GALINDO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTO DE GRUPO.

A Dios todo poderoso que nos ha conservado con vida, con salud, que nos dio inteligencia, y nos ha guiado y cuidado hasta hoy, Te damos gracias por tu misericordia,, tu amor, tus promesas, por que nos esfuerzas nos ayudas cada día, nos das paz y seguridad en los problemas, por darnos la oportunidad de lograr este triunfo.

A nuestra asesora de tesis Licenciada Doris Luz Rivas Galindo, por habernos guiado con paso firme y gran capacidad en este proceso de investigación y elaboración de nuestra tesis, por el tiempo prestado, la orientación que nos proporciono a pesar de sus múltiples ocupaciones y compromisos tanto personales como laborales para poder culminar con nuestro objetivo: Alcanzar nuestra formación profesional.

AGRADECIMIENTOS DE CLAUDIA GUADALUPE MENA BELTRÁN.

A Dios y a la Virgen Santísima por la vida, confianza, inteligencia y sabiduría necesaria para cumplir esta gran meta, porque son pilares fundamentales de la fe y perseverancia que me guió y proporcionó fortaleza a lo largo de esta carrera y de mi vida, por el ejemplo de superación, fe y amor a Dios y al Prójimo, a San Romero de América por su ejemplo de vida y superación.

A quienes que desde el primer momento que supieron de mi existencia me llenaron de cariño, amor, esperanza, que dejaron sus sueños para darme un futuro, que a pesar de las dificultades y pruebas que nos ha colocado la vida siempre han estado presentes para darme una palabra de ánimo, un regaño cuando es necesario, una felicitación cuando es merecida... mis queridos padres; Gracias por ayudarme en esta carrera, por las noches de desvelo, por las preocupaciones, por sus oraciones, por el apoyo y la fe puesta en mi.

A mis hermanos, por estar conmigo a pesar del carácter de cada uno de nosotros, los problemas, la distancia, para que les sirva de ejemplo que las metas se pueden cumplir si nos los proponemos y si estamos rodeados de las personas que nos pueden ayudar a cumplirlos.

A mi familia; por estar conmigo ayudándome cuando lo necesito, por brindarme su apoyo, por demostrarme que en las diversas circunstancias de la vida el ser unidos es muy importante para salir a delante, en especial a Mama Menche una gran mujer, ejemplo de superación, fuerza, amor a sus hijos, al Tío Kiko, por la confianza, amor, quien desde el primer momento me brindo todo el apoyo necesario para poder culminar mi carrera, y a todos miembros de

mi familia que de una u otra manera siempre me han demostrado sus muestras de cariño.

A las personas especiales; con las que he compartido risas, problemas, gratos momentos, que me han enseñado que a pesar de las diferencias podemos llevarnos bien, que siempre me han demostrado su cariño, me han brindado sus consejos y se han convertido en una nueva familia, mis nuevos hermanos: Mauricio, Pedro y Sindy; Gracias por todo los quiero mucho. A Juan Carlos, gracias por el apoyo, amor, ayuda y los buenos deseos que me ha demostrado, por el tiempo compartido, por enseñarme que las cosa hay que hacerlas bien y si no mejor no hay que hacerlas, que lo que importa en la vida son los pequeños grandes detalles de las personas que ámanos, y sobretodo que Papa Chus y la Divina Providencia nos protege.

A mi compañera de tesis Carmencita, gracias por el tiempo, los buenos y malos momentos, las angustias, los ratos de molestias; gracias por escucharme y por la paciencia mutua que nos hemos tenido.

A los que me miran desde el cielo; Gracias por el amor que en vida me demostraron y que ahora que están a la par de Dios y la Virgen me cuidan siempre y se alegran de mi felicidad y triunfos; cada uno de ellos nos han brindado ejemplos importantes de vida.

Gracias a todas las personas que me ayudaron a finalizar mi carrera y mi tesis, que estuvieron pendientes de los que necesitaba, que me abrieron las puertas de su casa incondicionalmente, que me apoyaron y confiaron en mí, especialmente: Karen, Jennifer, Elizabeth, Fam. Santamaría- Chicas, Madrina Paty y Elsi.

AGRADECIMIENTOS DE CARMEN ANTONIA TORRES GARCIA.

Esta tesis se la dedico primeramente a Dios Todopoderoso por ser mi fortaleza, por darme todo lo que tengo, por llenar mi vida de bendiciones y no dejarme caer nunca.

Agradezco a mis padres de todo corazón por su amor y comprensión, por olvidarse de si mismos para que yo pudiera crecer.

A mi único hermano Francisco que me ha brindado su apoyo incondicional y que siempre estuvo a mi lado.

A mis amigos por su amistad y apoyo en todo momento.

Agradezco al profesor Jaime Humberto Henríquez, por ser quien es y por formar parte de mi vida.

A mi compañera de tesis Claudia Mena por su apoyo, por su paciencia y lealtad.

Agradezco a la familia López Ramírez por haber contribuido en gran manera a que este triunfo hoy sea posible.

A toda mi familia especialmente a mis tíos

Agradezco a nuestra asesora de tesis por su disposición y ayuda brinda

“Todo lo puedo en Cristo que me fortalece” Fil. 4:13

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1.	
1.1. ORÍGENES DE LA DELINCUENCIA PENAL JUVENIL.....	1
1.2. MODELOS DE ATENCIÓN A LA INFANCIA	12
1.2.1. Sistema Tutelar de la Situación Irregular.....	13
1.2.2. Sistema Tutelar de la Doctrina Integral.....	18
1.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY PENAL JUVENIL EN EL SALVADOR.....	25
1.3.1 Adecuación de la estructura legal y social	25
1.3.2 Características de la Nueva justicia Penal Juvenil.....	29
1.4 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL.....	36
1.4.1 Contexto Internacional.....	38
1.4.2. Contexto Nacional.....	43
1.4.2.1 Pre- Convención Internacional de los Derechos del Niño.....	45
1.4.2.2 Post- de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.....	47
 CAPITULO 2	
2.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	53
2.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	68
2.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	74
2.4. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	98
2.5. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE INTIMIDAD.....	108
2.5.1 Nacional.....	108
2.5.2 Internacional.....	111

CAPITULO 3.

3.1. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN DE LA MULTIDISCIPLINA....	116
3.2 EL ROL DE LA MULTIDISCIPLINA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL.....	122
3.2.1 El Rol de la Multidisciplina desde la Óptica del Derecho Internacional.....	123
3.2.2. El Rol de la Multidisciplina desde la Óptica del Derecho Nacional.....	129
3.3. INSTRUMENTOS DE LA MULTIDISCIPLINA: INFORME PSICOSOCIAL Y DIAGNOSTICO PRELIMINAR.....	134
3.4 FUNCIONES DE LA MULTIDISCIPLINA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL.....	140
3.4.1 Funciones del Educador.....	143
3.4.2 Funciones del Trabajador Social.....	144
3.4.3 Funciones del Psicólogo	145
3.5 LÍMITES Y ALCANCES DE LA INTERVENCIÓN DE LA MULTIDISCIPLINA	148

CAPITULO 4

4.1 ENCUESTAS REALIZADAS A LOS MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL JUVENIL.....	153
4.2. ENCUESTAS REALIZADAS A LOS DEFENSORES MENORES	170
4.3. ENCUESTAS REALIZADAS A LOS FISCALES MENORES.....	180
4.4. ENCUESTAS REALIZADAS A LOS JUECES DE MENORES.....	188
4.5 ENCUESTAS REALIZADAS A LOS EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS DE LOS JUZGADOS DE MENORES DE SAN SALVADOR.....	196
4.5.1. Encuestas realizadas a los Psicólogos.....	196
4.5.2. Encuestas realizadas a los Trabajadores Sociales.....	209
4.5.3. Encuestas realizadas a los Educadores	221

CAPITULO 5

5.1. CONCLUSIONES.....233

5.2RECOMENDACIONES.....237

BIBLIOGRAFÍA.....240

INTRODUCCIÓN

La presente investigación constituye un análisis jurídico social de la problemática en que los Equipos multidisciplinarios de los Juzgados de Menores del Departamento de San Salvador se involucran al momento de desempeñar su rol dentro del proceso penal juvenil, se encuentran con limitantes y alcances en los que recaen al momento de realizar su trabajo.

Los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de Menores poseen una responsabilidad en la labor que realizan, aplicando los conocimientos de las ciencias humanísticas como lo son la psicología, trabajo social y educación aplicación que se realiza de manera profesional y calificada desarrollándola en el área penal juvenil, quienes deberán respetar los derechos, deberes y garantías que el derecho internacional y nacional les brindan a los niños, niñas y adolescentes, esto por el simple hecho de ser personas y aunado a ello por ser menores de dieciocho años y por tal calidad necesitan mayor protección, buscando de manera integral la reinserción de estos niños, niñas y adolescentes en la familia y en la sociedad de la mejor forma posible basándose en las necesidades que posea según el caso en concreto y las conclusiones a las que han llegado, informándole al Juez el contexto real que llevo a este niño, niña y adolescente a cometer la infracción penal, exponiendo verdaderos criterios que ilustren al Juez para establecer la culpabilidad y debiendo valorar discrecionalmente las recomendaciones que le proporcionen los miembros de los Equipos Multidisciplinarios.

La intervención de la multidisciplinaria se fundamenta en nuestra legislación en el Artículo 32 de la ley Penal Juvenil y en las reglas 16.1 y 22.1 de las Reglas de Beijing, así como también el respeto de los derechos que la Convención Internacional de los Derechos del Niño le otorga. Se desarrolla de manera consecutiva a lo largo de la historia en el Capítulo I, el cual ilustra como doctrina la delincuencia penal

juvenil, como esta sea modificada a través de las condiciones socio políticas, así mismo se plasma los modelos de atención a la infancia que han propiciado cambios y una nueva visión a la niñez.

En el Capítulo II se establece los antecedentes históricos del derecho a la intimidad, a si como también los derechos fundamentales que se deben de respetar en el proceso penal juvenil , para que los profesionales que intervienen tomen en cuenta al realizar su trabajo, cabe mencionar que dichos derechos fundamentales han sido relacionados con el principio de Interés Superior del Niño, la normativa internacional y nacional de esta forma aplicarlos a la realidad y necesidades de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley.

El Capítulo III, desarrolla el fundamento de la intervención de la multidisciplina y el rol que estos desempeñan en el proceso desde la óptica nacional e internacional, analizando los instrumentos que utilizan como lo son el prediagnostico y el estudio Psicosocial de igual forma se plasma las funciones que cada una de los integrantes de los equipos multidisciplinarios como también los limites y alcances que estos pueden tener en su trabajo.

Exponemos en el Capítulo IV de manera práctica los resultados obtenidos en la investigación de campo, la cual fue dirigida a los Menores en conflicto con la ley, Fiscales de menores, Defensores de menores, Jueces de menores y miembros de los Equipos Multidisciplinarios.

Finalizando la investigación con la formulación de conclusiones de las respuestas obtenidas de esta problemática, creando a la vez recomendaciones proporcionadas por la misma investigación y por criterio propio

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

SUMARIO: I.I Orígenes de la Delincuencia Penal Juvenil; I.II. Modelos de atención a la Infancia, I.II.I Modelo Tutelar de la Situación Irregular, I.II.II Modelo Tutelar de la Protección Integral, I.III. Evolución Histórica de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador, I.III.I Adecuación de la estructura institucional, legal y social, I.III.I Características del Nuevo sistema de justicia Penal Juvenil; IV. Legislación Penal Juvenil en El Salvador, IV.I Contexto Internacional, IV.II Contexto Nacional, IV.II.I Per Convención Internacional sobre Derechos del Niño, VI.II.II Post Convención Internacional sobre Derechos del Niño

1.1 Orígenes de la Delincuencia Penal Juvenil.

Las causas de la delincuencia penal juvenil varían según el contexto social en el que se encuentra las perspectivas desde un enfoque criminológico clásico las atribuían a los problemas sociales, enfocados sobre todo en dos áreas 1. La desorganización de la vida de los barrios bajos y 2. El impacto del modelo del industrialismo urbano en las culturas de emigrantes y migrantes, otros estudios realizados por Clifford Shaw, determinaron que las causas de la delincuencia penal juvenil eran por una reacción inevitable y frustrante de las fuerzas ambientales impelentes que fue considerada por los sociólogos como un opio cultural que agotaban las energías constructivas de la juventud¹

¹ Clifford R Shaw y Henry McKay, “ Delincuencia Juvenil y áreas Urbanas”

Otros escritores han atribuido estos problemas a factores más específicos como el conflicto entre padres e hijos, las modernas condiciones de la vida familiar y la falta de relaciones primarias sostenidas, la tentación del grupo de los iguales en subculturas caracterizados por hogares en que todo el entorno giraba el rededor de la mujer, el mayor profesionalismo de la policía y una creciente aceptación de las definiciones de lo normal por la clase media. En años más recientes, ha habido un significativo interés teórico por la naturaleza y orígenes de las subculturas de delincuentes, estos muchachos de clase baja son impulsados al comportamiento delincuentes por un proceso de reacción formativa por el cual la subcultura delincente toma sus normas de una cultura más grande, se descubrió que de acuerdo a las normas de la ética de la clase media, buena parte del comportamiento de los delincuentes es maliciosa, no utilitarista, negativista, versátil y sobre todo exenta de las restricciones de los adultos, sugiere que las normas características y las preocupaciones focales de la delincuencia que están hondamente inmersa en la cultura que la clase baja son inmunes a las influencias de la clase media como las escuelas, los organismos de beneficencia, la policía y los tribunales.²

Otro grupo de teóricos han explorado como ejercer presión a las estructuras sociales sobre los jóvenes para empujarnos al comportamiento no conformistas, ya que pueden considerara la delincuencia como un síntoma de la tensión causada por el abismo que existe entre las aspiraciones prescritas culturalmente y los modos socialmente estructurados de lograr estos fines en forma legitima, ya que todo mundo quiere triunfar en la cultura, pero las

² Walter B. Miller, “ Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency”, journal of social issues, 1958.

diferencias sociales deciden si se puede llegar o no a alcanzar el éxito por medios ilegales o legales.

En la realización de otras investigaciones establecen que la delincuencia es un síntoma de la impotencia económica y política de los jóvenes en una cultura que le da gran importancia a los títulos educativos los niños, niñas o adolescentes tienden a padecer el hecho que los agentes principales para iniciar el proceso de cambio y aprendizaje radican en otros sectores de la sociedad sobre todo en la organización en gran escala, no se limita al grupo en el cual se desenvuelve comúnmente, sino más bien a un grupo extendido que influye en la toma de decisiones de estos, en los adelantos científicos y la tecnología, los avances políticos y sobre todo los niveles elevados de cultura, los jóvenes dependen hasta un cierto punto estar de acuerdo con lo que los mayores sienten.

Sin embargo, en los últimos treinta años los jóvenes se han vuelto menos rebeldes, un poco más moderado en sus actividades integradas con la sociedad, desmintiendo las teorías que ponen en relieve los rasgos extraños y anormales que la delincuencia propone un enfoque considerablemente diferente, ya que la delincuencia, junto con el radicalismo y la bohemia, es solamente una perspectiva convencional de la sociedad, podemos decir que la delincuencia juvenil es una versión de un tipo de cultura de la adolescencia radicado en el liberalismo tradicional combinando la frivolidad de la fraternidad estudiantil y la seriedad del intelectualismo universitario, los delincuentes reconocen y esquivan las obligaciones morales de las leyes, esto lo realizan

mediante un procedimiento de neutralización, pero no así la sociedad ni el sistema jurídico.³

Los sociólogos han tenido tendencias basando sus apreciaciones teóricas en las tasas oficiales de la delincuencia, sin preocuparse por el modo de aplicar y definir a la delincuencia, esta deficiencia fue superada determinando que esta no es más “que un grupo, sociológicamente distinto, de trasgresores de las normas legales específicas, sometidas a un tratamiento por el estado oficial. Las normas, su trasgresión, la mecánica del modo de colmar la brecha, son los campos que estudia la sociología legal”⁴

Los jóvenes que realizan comportamiento discrepante son consecuencia de los actos que el sistema social determina, clasifican y definen como tales, ya que si una forma de comportamiento no fuera interpretada como tal, no existiría este rango de delincuencia pues la sociedad lo vería como normal.

Sobre todo los sociólogos son los encargados de realizar un análisis de las posibles causas de la delincuencia que existen en la sociedad, ya que la información de acerca del contexto social, las desigualdades económicas facilitan un comportamiento ilegal, estos son solo uno de los tantos factores que pueden dar pie a la delincuencia de los jóvenes, esta delincuencia es una etiqueta descriptiva que se ponen a los actores en situaciones sociales particulares, etiquetas que son dadas por la sociedad calificando a una persona determinada por el acto que realizó que es contrario a las normas que rigen esta.

³ Gresham M. Sykes y David Matza, “Técnicas de Neutralización: Teoría de la Delincuencia” Escuela de Sociología de Review, 1957.

⁴ Paul W Tappan, “ Quien es un Criminal”, Escuela de Sociología, 1947.

El concepto de la infancia en el siglo XVII, como categoría social, como un ser con características diferenciadas del adulto, se empieza a valorar la noción de inocencia infantil, se ve a los niños, niñas o adolescentes como la esperanza del futuro y surge un interés por estudiar el concepto abstracto de la niñez, es una época marcada por corrientes moralistas, el sentimiento de la infancia es un efecto de todo lo que precede al siglo XVIII, los padres descargan la obligación de educar a los hijos en el Estado o en la iglesia, cambian las motivaciones para tener hijos, ya no es continuidad de la familia, sino darles y recibir cariño; se marca la aparición de una motivación incipiente la dignidad del niño, se señala la existencia de la necesidad del infante no solo de tipo físico, sino psicológica e invita a los padres a tener una mayor convivencia, en el siglo XIX convergen corrientes que consideran que el niño debía de ser protegido por el Estado, se extienden los medios de enseñanza y se introduce la escolaridad obligatoria.⁵

Como consecuencia de los estudios anteriormente realizados en Norte América surge el movimiento Chicaguense llamado Pro- Salvadores de los niños, esta institución promulgo la creación de una institución que juzgaría a los jóvenes que cometieran delitos, creando de esta forma el primer tribunal oficial de menores en Illinois, en el año de 1899, los reformadores sociales de Chicago interesados en el bienestar de los niños fueron decisivos en la determinación de políticas de los otros Estados, en estos tribunales se juzgaban a los menores separados de los adultos, sirviendo de modelo para otros Estados y países.

⁵ Corte Suprema de Justicia, “Programa de formación Especializada: Diplomado en criminología y justicia penal juvenil” primera edición, San Salvador, Corte Suprema de Justicia 2008.

El sistema de tribunales para menores fue parte de un movimiento general, encaminado a sustraer a los adolescentes de los procesos de derecho penal y crear programas especiales para niños, niñas o jóvenes delincuentes, abandonados y dependientes, el tribunal para menores fue uno de los mayores avances a favor de los niños, niñas o jóvenes que jamás había existido y fue considerado parte integrante de toda la aplicación del sistema los tribunales de menores cuentan con una filosofía humanista a la cual se ha prestado poca atención al origen de esta se pone de relieve los nobles sentimientos y energía de las personas altruistas y filántropos de la clase media que son los que en realidad promovían el movimiento y la visión humanista de los tribunales, la creación del los tribunales de menores y las reformas realizadas al derecho penal forman un esfuerzo progresivo cuya finalidad es aliviar los males de la vida urbana y resolver así los problemas sociales atreves de métodos racionales, ilustrativos y científicos, estas nuevas instituciones se complementan ya que en la practica a los menores se les juzga pasan a los reformatorios (en la actualidad son denominados centros de reeducación) con el fin de que los niños, niñas o adolescentes sean reinsertados a la sociedad de una forma distinta a la que se encontraban.

A lo largo de la historia en especial desde el periodo primitivo, fue necesario el conformar un grupo de personas que trabajaran desde una óptica humanista y religiosas, como una primera visión, ya que al correr de los años se reemplazo y supero por una visión política y técnica utilizando mecanismos más complejos, programas que comprendían disciplinas morales, educativas y académicas de formación vocacional, todo ello basando en formar los esfuerzos que contribuirían al adelanto en los cuidados y tratamiento de los jóvenes que se habían desviado de las normas y modelos permitidos y aceptados por la sociedad.

En los años sesenta la crisis política y racial, provocó que la democracia liberal que se tenía anteriormente se derrumbara, ya que su principal problema se encontraba en las practicas del idealismo y absolutismo moral que implementaban, lo que provoco un aumento en la delincuencia juvenil, la falta de respeto hacia los mayores, la incapacidad de los reformatorios (que eran los lugares a donde se enviaban a las jóvenes con el fin de modificar su conducta) para rehabilitar su conducta, con todas las fallas que sean mencionado se realizan reformas de tipo progresistas, estas fueron implementadas por las sociedades capitalistas reajustando las instituciones de modo que cumplieran con las exigencias del nuevo modelo económico a implementar el cual era como se dijo en líneas anteriores “ El Capitalismo”. En el sistema económico a la juventud se le buscan lugares en los que pudieran ser útiles al sistema y que ayudaran con su fuerza de trabajo a la economía naciente del país, ejemplo claro de ello es que se da la abolición de la mano de obra infantil para poder de esta forma el consolidar los negocios de los capitalistas, ya que el objetivo era sacar de una vez a los niños y jóvenes sin destreza de las filas de trabajo e incorporar a aquellos que fueran mas técnicos y que pudieran trabajar fácilmente con maquinas, por otra parte en el sistema de prisiones se elaboran clasificaciones de los diferentes tipos de criminales y de los diferentes tipos de tratamiento a los que deberían de ser sometidos, todas estas reformas que se estaban implementando tenían por objeto hacer que las instituciones operaran uniformemente y efectiva en la economía.

Con el transcurso de los años se dan avances en una nueva penología y suministración de profesionales facultados para y trabajar con niños, niñas o adolescentes en los reformatorios y las clínicas de orientación, se elaboran nuevas leyes creando una legislación regulativa y humana que requería los conocimientos de abogados, economistas, sociólogos, politólogos,

profesionales que ayudaren a las reformas del sistema judicial, para poder superar las leyes anteriores que no le favorecían al sistema.

Es por todo este tipo de reformas y cambios que no solo el derecho en su parte especial debería de sufrir cambios si no también las áreas especializadas como la delincuencia penal juvenil que se va transformando en el continente americano sobre la base del modelo económico que se implementaba, cabe mencionar que el movimiento de los salvadores de los niños que trabajo por la niñez y adolescencia cierra su ciclo un siglo mas tarde en el momento en que crea la Convención Internacional de los Derechos del Niño.⁶

Puede decirse que en la edad contemporánea se inició la regulación del derecho de menores con texto legal internacional hasta 1924, cuando se aprueba la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño. En verdad se trata de un reconocimiento internacional de los derechos del menor a una asistencia material, con posterioridad, el 10 de Diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos amplía esta protección por cuanto que reconoce a la infancia el derecho a cuidados y asistencias especiales.

Pero será la Declaración de los Derechos del niño que más adelante tendremos oportunidad de estudiar, la que el 20 de Noviembre de 1959, suministrando un significativo avance en el reconocimiento internacional de los derechos del niño, porque por vez primera un texto no sólo proclama la atención material del menor, sino que establece la necesidad de garantizar al niño lo que el texto define como "una infancia feliz", más recientemente, la Convención de los

⁶ Platt, Anthony, " Los Salvadores de los Niños o la Invención de la Delincuencia" tercera edición, editorial siglo veintiuno, 1997

Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 se establecerá sobre los valores y principios de los anteriores textos internacionales.⁷

La Unión Europea brinda su aporte a través de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 8 de Julio de 1992, que destaca por configurar los principios mínimos necesarios para garantizar a los menores un ámbito jurídico de libertad y autonomía que contribuye a su formación como personas libres, participativas y comprometidas socialmente; y por otro lado, la recientemente aprobada Constitución Europea, que no descuida en su numeroso articulado de importantes referencias al menor y a la garantía de sus derechos, se ha operado respecto a los derechos del niño la Recomendación 1286 del Consejo de Europa sobre una estrategia europea para los derechos del niño de 24 de Enero de 1996, cuando establece como prioridad legal "promover el cambio de la imagen que hay sobre el niño, como sujetos de derechos, así como favorecer su participación activa y responsable en el seno de la familia y de la sociedad"; Por todo ello, los textos internacionales han progresado en su percepción jurídica respecto al menor, porque superando la inicial consideración por la cual el menor era principalmente sujeto de una asistencia material, han avanzado hasta reconocer a los niños, niñas o adolescentes los derechos que contribuyen a su formación y desarrollo integral como personas que deben participar en la sociedad con plenos derechos, uno de estos derechos sin duda ha sido, como al disfrute de su propia cultura, de las actividades deportivas, a la dignidad y privacidad que tanto contribuyen en su educación y en su desenvolvimiento como personas libres y adultas.⁸ El derecho internacional no constituye de ciertos derechos fundamentales para los menores sino más bien la obtención de mecanismos que garantizan para su protección de manera

⁷ Fernández Casado, Mariam Dolores, "Una Aproximación al Principio del Interés Superior del Menor" Andalucía, 1997.

⁸ Martínez García, Clara, "El Menor en el Derecho, sistema Normativo y principios Rectores de Derecho del Menor" 2002.

eficaz y la imposición de sanciones internacionales en el caso de que los estados no los respeten o no los hagan respetar.

Por su parte los países de América por medio de la suscripción de tratados internacionales regulan las figuras jurídicas como la del derecho a la intimidad en sus cuerpos normativos.

En la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño⁹ no aparece ninguna norma específicamente referida a los equipos multidisciplinarios de la justicia penal juvenil ya que se encuentra inmerso en todo el desarrollo de este documento, a la vez el derecho a la intimidad lo regula en el Art. 16 de este cuerpo normativo el cual 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 y a su reputación. Los niños, niñas o adolescentes tienen derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o ataques.

En las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁰ no aparece ninguna norma específicamente referida a los equipos multidisciplinarios ya que se encuentra inmerso en el desarrollo de este documento, a la vez el derecho a la intimidad lo regula en el Art. 16 de este cuerpo normativo. Así, al respecto todos los derechos y garantías que tienen los adolescentes encontrado responsable de haber cometido un delito aparece reconocido en los artículos 40 en general para los encontrados

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención Sobre los Derechos del Niño”, 20 de Noviembre de 1898.

responsables de haber cometido un delito, y el artículo 37 específicamente en lo que se refiere a los adolescentes privados de libertad.

Las Reglas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de Libertad.¹¹ Las cuales contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas a la prisión; estas legislaciones desarrollaron un sistema tutelar, en el que el Estado se declara el protector de todos los niños, basado en la discrecionalidad como método del ejercicio de potestades públicas, creaba un sistema penal al margen de las garantías constitucionales que solo podía ser tolerado sobre la base de una larga lista de sugerencias. En Centro América los "menores", eran considerados especie de personas de menores derechos y de menor jerarquía, no estaban detenidos, sino que se encontraban "en protección"; No eran sentenciados apenas privativas de libertad, sino que se ordenaba su "reeducación" en un centro de internamiento de modo indefinido, lo que en la práctica se equiparaba a las penas de prisión más largas, en Panamá el derecho de menores se desarrolló paulatinamente a través de la creación de casas correccionales (1908), la escuela correccional (1917), la escuela de trabajo para niños delincuentes (1926), y el reformatorio (1930). Cuando se promulgó la escueta Ley 24 de 1951, orgánica del Tribunal Tutelar de Menores, ya existía en la práctica el derecho menores. La nueva ley solo le dio una nueva forma legal a las instituciones ya existentes.

El Código de la Familia, cuya primera redacción data de 1982 siendo anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, es, en materia de infancia y

¹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad" 14 de Diciembre 1990.

adolescencia, un rejuvenecimiento del derecho de menores. A su amparo, se le prohibió al Ministerio Público perseguir a los menores de edad, pero se le permitió al juez de menores conducir un juicio, sin la garantía de imparcialidad, y con la potestad de ordenar medidas tutelares de 20 años de reeducación en un centro de internamiento.

La Convención sobre los Derechos del Niño constituye un cambio de paradigma al momento de enfrentar las tareas del Estado, pues la función de los órganos estatales adopta una nueva perspectiva. La Convención, aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, implica que tanto la gestión pública, como la legislación y la jurisdicción deben adecuar su funcionamiento a los principios contenidos en la Convención. No es pues un código lo que se necesita, sino una transformación del derecho, no es el derecho del Estado a ejercer protección lo que cuenta, sino el derecho de los niños y adolescentes a exigirlos; la Asamblea no legisla a partir de una voluntad absoluta, más bien tiene la obligación de hacer leyes en desarrollo de los compromisos que el Estado ha adquirido a través de instrumentos internacionales, como, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño; los tribunales actúan cuando se presenta un conflicto jurídico y lo hacen aplicando la ley, y no con el criterio de "un buen padre de familia", pues no son ellos una agencia de la política social.

La reflexión que se hace desde el derecho de la niñez hoy encuentra que el problema y el desorden están en la sociedad de adultos, que aún tienen que aprender a organizarse para atender sus responsabilidades con respecto a los menores de edad, tienen que aprender a limitar su poder y a respetar las libertades y derechos de niños y adolescentes, que no son de libre disposición de legisladores, jueces y demás autoridades, sino que el derecho debe reconocerlos de modo progresivo, a medida que van madurando las capacidades y facultades de la persona.

1.2 Modelos de Atención a la Infancia

Las leyes e instituciones que regulaban la situación de la infancia y la juventud con anterioridad a la Convención pertenecen a lo que se ha dado en llamar, en cierta literatura regional, la “doctrina” o “modelo” de la situación irregular y después de ella “doctrina” o “modelo” de la protección integral que a partir de la Convención no se construye de cero una nueva legalidad y una nueva institucionalidad para la infancia en América Latina. El terreno sobre el cual se pretende implementar el nuevo sistema no está virgen; no sólo es necesario construir una nueva cultura sino que hay que desmontar otra, aquella con la que hemos sido entrenados y funcionamos desde hace casi cien años: la cultura tutelar.

En lo que sigue intentaremos caracterizar uno y otro modelo, de manera sencilla y omitiendo ciertamente los aspectos de contacto o continuidades inevitables entre uno y otros.

1.2.1 Modelo de la Situación Irregular.

El modelo o sistema tutelar o de la “situación irregular” encuadra dentro de la escuela etiológica. Reproduce criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX. Factores como la pobreza y marginalidad, y delincuencia, se encuentra presente en todas las leyes, prácticas e instituciones tutelares del famoso binomio menor abandonado-delincuente. Son las condiciones personales del sujeto las que habilitan al Estado a intervenir; no su conducta delictiva concreta, de ahí que estos sistemas suelen ser caracterizados como ejemplos clásicos de un derecho penal de autor.

Desde el punto de vista político-criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales

coactivas frente a infractores o en su idea “potenciales infractores” de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización y finalmente de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos, a través de medidas coactivas, medidas que de preferencia fuesen las de privación de libertad bajo el nombre de internación por tiempo indeterminado, volviéndolo una especie de pena perpetua, por que no se podía determinar el tiempo exacto que el niño o adolescente podría estar rehabilitado para reintegrarse a la sociedad de la cual había sido extraído. En general, la política criminal tutelar no utilizó un argumento de justificación peligrosista clásico sino que utilizó otro, mucho más legitimador, que es de la protección a la infancia desvalida.

Mediante el argumento de la tutela a los niños, niñas o adolescentes con necesidades fue posible obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado, circunstancia que recién fue advertida y puesta en evidencia con la ruptura del modelo anterior que significó el paso del modelo etiológico al modelo de la reacción social, hacia el final de la década del '60.

En cuanto al sujeto destinatario de estas leyes e instituciones, es posible afirmar que no fueron pensadas para ser aplicadas a todo el universo de la infancia y la adolescencia, sino sólo para una parte de ese universo, para los “menores”. Como lo recuerda Anthony Platt al usar en su clásico libro una famosa cita de Enoch Wines, un "salvador de niños", estas normas e instituciones "especiales para menores" fueron creadas para la "excrecencia"

de la categoría infancia a la que “su indigencia, su vida vagabunda, sus depravados hábitos, su condición harapienta e inmunda”, impiden que la admitan en las escuelas ordinarias. De esta clase de desarrapados es de donde se están reclutando continuamente nuevos criminales, y así seguirá siendo mientras se permita su existencia. Nacieron para el crimen, y para él los criaron. Hay que salvarlos.”

Se trata de aquellos que no ingresaban al circuito de socialización a través de la familia, primero, y de la escuela, después; como lo ha expresado claramente Antonio Carlos Gomes da Costa, es el producto del proceso de aprehensión mas judicialización mas institucionalización para los menores, por lo que se crearon los dispositivos tutelares que representan una forma de mirar, de conocer y de aprehender a la infancia, que determinaron la implementación de políticas asistenciales durante más de 70 años las que, en todo este tiempo, consolidaron una cultura de lo tutelar-asistencial.¹²

En ese sentido es posible afirmar que la ley construyó un sujeto social mediante la producción de una división entre aquellos que serán socializados por el dispositivo legal/tutelar, que generalmente coinciden con los que están fuera del circuito familia, escuela y los niños, niñas o adolescente, sobre quienes este tipo de ley no se aplican. Un ejemplo de este punto es que frente a un mismo problema de la familia, violencia, la respuesta estatal frente a los niños, niñas o adolescente es la intervención de la justicia de menores, en tanto que en

¹²Platt, Anthony, “Los salvadores de los Niños o la Invención de la delincuencia” tercera edición, editorial siglo (XIX), México, 1997.

condiciones similares, si los involucrados pertenecen al otro segmento de la infancia, es probable que no haya intervención judicial y, si la hay, intervendrá la justicia de familia, también con sus signos.

Otra característica del modelo de la situación irregular es que los niños, niñas o adolescentes se consideran como objetos de protección, seres incompletos e incapaces que requieren un abordaje especial. Es evidente que esta concepción se construye a partir de que no tienen o no son capaces, como “una isla rodeada de omisiones”, metáfora que utiliza Antonio Carlos Gomes da Costa, uno de los autores del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil. Por esta razón, también, la opinión del niño deviene irrelevante, lo que se acaba de afirmar es que el “derecho de menores” haya sido y siga siendo, algo bastante alejado de la idea que de “derecho” tienen las sociedades occidentales modernas, quienes utilizaban un lenguaje propio del derecho patrimonial, términos como “disposición” o “depósito” son frecuentes en esta área, si bien son más utilizados por el derecho de las cosas que por el derecho de las personas. Esta situación respecto del nivel de los significantes se correspondía en el plano de los significados porque, en el modelo tutelar, los niños, niñas o adolescente eran considerados objetos de tutela y represión encubierta bajo insinuaciones. Es por este motivo, también, que en esta concepción la protección a la que son sometidos “los menores” con frecuencia viola o restringe derechos, vale la pena reiterarlo, porque no está pensada desde la perspectiva de los derechos.

Por otra parte los niños, niñas o adolescentes ingresa al dispositivo tutelar a partir de que algún funcionario estatal considera, discrecionalmente, que se encuentra en una situación “definida” mediante categorías vagas, ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho, ya que colisionan con el

principio de legalidad material, tales como “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, o “en situación de riesgo” o “en circunstancias especialmente difíciles” o similares. Como son los niños, niñas o adolescentes quienes están en situación irregular por sus condiciones personales, familiares y sociales, es objeto de intervenciones estatales coactivas, junto con su familia en gran parte de los casos.

De este modo se explica y justifica la abolición implícita del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de Derecho. El desconocimiento de este principio permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento tanto para niños a quienes se imputa haber cometido un delito como para aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, a la intimidad, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros. Además posibilita que las reacciones estatales sean siempre por tiempo indeterminado y sólo limitadas, en todo caso, por la mayoría de edad, oportunidad en la que cesa la disposición judicial sobre el niño, niña o adolescente en “situación irregular”.

En este marco el Juez de Menores deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más relacionadas con la ejecución de políticas sociales y pasa a ser un lugar de deliberaciones y de juicios públicos, el Tribunal de Menores hace pensar en la reunión del Consejo de Administración de una empresa de producción y de gestión de la infancia inadaptada. Se concentran muchas y diversas funciones en una sola persona: juez, padre, acusador, decisor, defensor. Se espera que el juez actúe como un “buen padre de familia” en su misión de encargado del “patronato” del Estado sobre estos “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”. De ahí

que el juez no esté limitado por la ley en su función protectora paternal y tenga facultades omnímodas de disposición e intervención sobre la familia y sobre el niño.

La principal característica es la centralización, tanto como concentración de funciones en la misma persona, el juez de menores, cuanto territorial e institucional. Ejemplo de ello son las enormes instituciones nacionales de protección a la infancia creadas a lo largo del siglo en prácticamente todos los países de América Latina (SENAME en Chile, PANI en Costa Rica, FUNABEM en Brasil, Consejo del Menor en Argentina, INAME en Uruguay, ICBF en Colombia, ISSNA en El Salvador, IHNFA de Honduras, etc).¹³

De ese modo queda definitivamente confundido todo lo relacionado con los niños a quienes se imputa haber cometido delitos con cuestiones relacionadas con las políticas sociales y la asistencia directa. Es lo que se conoce como “secuestro y judicialización de los problemas sociales” que producen la “invención” de la delincuencia juvenil.

1.2.2 Modelo de Protección Integral.

La concepción tutelar entró en crisis en la década del '60 en los Estados Unidos y en la década de los '80 en el ámbito de la comunidad internacional. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se cerró el ciclo iniciado casi un siglo atrás con el movimiento de los “Salvadores del Niño”, que concebía a la protección de la infancia en los términos ya explicados, y se inauguró la nueva etapa, de

¹³ BELOFF, Mary, “Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular”, publicado en Los derechos del niño en el sistema interamericano, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2.004, p. 1-47.

protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Esta nueva concepción se construye no sólo a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño sino también a partir de instrumentos específicos regionales y universales de protección de derechos humanos y de otros documentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y pueden ser obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional. Los principales instrumentos a partir de los cuales se crean nuevos estándares en relación con la condición jurídica de la infancia son:

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (20/11/89); y sus dos protocolos facultativos:
 - Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (12/02/02)
 - Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía (18/01/02);
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing (29/11/85)

- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (14/12/90)
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de RIAD (14/12/90)
- Además de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

A partir de estas reglas e instrumentos internacionales que tratan sobre temas tales como la delincuencia juvenil, la escuela, el rol de la familia, el rol de la comunidad, el rol de la justicia, es posible afirmar que se inaugura una era de ciudadanía de la infancia, ya que se reconoce al niño como sujeto pleno de derecho, situación sustancialmente diferente desde el punto de vista normativo, a la vigente hasta ahora en América Latina, pero la vigencia de la Convención, ha comenzado a alterar sensiblemente el panorama legislativo latinoamericano, dando origen a las llamadas leyes de segunda

generación por estar claramente inspiradas en la doctrina de la protección integral. Conviene recordar, sin embargo, que en la mayor parte de los países latinoamericanos el proceso de reformas no ha comenzado, a pesar de haberse ratificado y promulgado como ley nacional el texto de la Convención.

El movimiento de reformas legislativas post-Convención, ha dado lugar a un proceso rico, heterogéneo y muchas veces altamente contradictorio. Esto, porque la Convención no sólo representa un desafío en términos de contenidos de la ley, sino que además sugiere formas nuevas de producción legislativa, tradicionalmente, también las leyes de menores constituyen en América Latina el resultado de la labor "técnica" de pequeñas comisiones de expertos, sin ningún tipo de debate e interrelación real con aquellos sectores gubernamentales o no gubernamentales vinculados a su aplicación. Aun no es posible dar

una definición acabada de protección integral de los derechos de los niños; sin embargo, sí es posible afirmar que en América Latina, cuando hoy se habla de protección integral se habla de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, quizás puramente teórico pero con implicancias prácticas muy concretas que ya veremos, el cambio con la concepción anterior es absoluto e impide considerar cualquier ley o institucionalidad basadas en los postulados peligrosistas y filantrópicos como una ley de protección integral de derechos inspirada en la Convención del Niño.

Se advierte entonces que protección integral como protección de derechos es una noción abierta, en permanente búsqueda de nuevos y mejores estándares. Por tal motivo, no parece adecuado cerrar el paquete de instrumentos

internacionales de los que surge la protección integral con aquellos específicamente orientados al tema infancia, tal como se hacía en los primeros artículos que sobre el tema se escribieron a comienzos de la década del '90. Deben pues considerarse incluidos todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos suscritos por cada país. En términos generales es posible afirmar que un sistema de protección integral de derechos de los niños se enmarca en lo que se conoce como escuela de la reacción social, que representa una ruptura con el modelo etiológico.

La condición de pobre, marginal o delincuente deja de ser una cuestión relevante. Ya no son las condiciones personales del sujeto las que habilitan al estado a intervenir; Sino su conducta delictiva concreta (derecho penal de acto). La promoción y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de una persona menor de 18 años no es más tarea de la justicia penal, que durante un siglo pretendió garantizarlos al precio no sólo de no garantizarlos, sino de violar derechos civiles elementales reconocidos a las personas desde mucho tiempo atrás. En este nuevo modelo, no hace falta cometer delitos para tener familia, ir a la escuela, comer, recibir atención médica, tener casa o no ser maltratado. Desde el punto de vista político-criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia juvenil que sólo justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (ya no “potenciales infractores”) de la ley penal.¹⁴

Los niños, niñas o adolescentes son ahora definidos, como sujetos plenos de derecho. Ya no se trata de “menores”, incapaces, personas a medias o incompletas, sino de personas cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen

¹⁴ Infancia, Ley y Democracia en América Latina (Emilio García Méndez – Mary Belloff compiladores), Ed. Temis – Depalma, Santa Fe de Bogotá- Buenos Aires, 1999.

los adultos, más derechos específicos precisamente por reconocerse esa circunstancia de estar creciendo. El reconocimiento y promoción de los derechos de estos sujetos se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de “menores”. Los derechos que la Convención garantiza tienen como destinatarios a toda la infancia y no a una parte de ella.

De todos los derechos, uno que estructura la lógica de la protección integral es el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. Se pasa de una concepción de exclusión de la voz del menor, donde los niños, como incapaces, no tenían nada que decir, a otra más cercana a la “situación ideal de diálogo” en la que participan todos los ciudadanos. En este sentido, la aplicación de la Convención se asocia directamente con la construcción de una sociedad más democrática y participativa.

La intervención del Estado en el nuevo sistema de la Protección Integral, define los derechos de los niños y establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos como judiciales, si así correspondiere. Por eso desaparecen las vagas y antijurídicas categorías de “riesgo” “peligro moral o material”, “circunstancias especialmente difíciles”, “situación irregular”, etc. No es más posible cargar sobre el niño, niña o adolescente las omisiones de los adultos que determinan violaciones a sus derechos. Por el contrario, se establece, en todo caso, que quien se encuentra en “situación irregular” cuando el derecho de un niño se encuentra amenazado o violado, es alguna persona o institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado).

Se jerarquiza la función del juez en tanto éste debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional, sean de derecho público o privado. Los nuevos jueces, en ejercicio de esa función, como cualquier juez, están limitados en su intervención por las garantías y deberán ser idóneos en derecho se distinguen así claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión específicamente penal y se plantea la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales. De este modo, se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

La protección es ahora de los derechos del niño. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del “menor”, sino de garantizar los derechos de todos los niños, niñas o adolescentes. Si no hay ningún derecho amenazado o violado no es posible intervenir. Por lo tanto, esa protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe, y por este motivo la protección no puede significar intervención estatal coactiva, sino también aquellas situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, lo que le permite separar al niño de sus familiares.

Por otra parte el Juez puede resolver el destino del niño en dificultades sin oír su opinión y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres.

Se puede privar al niño de la libertad por tiempo indeterminado o restringir sus derechos, sólo por la situación socioeconómica en la que se encuentra, aduciendo “peligro material o moral”. El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a la defensa e incluso cuando sea declarado inocente puede ser privado de su libertad a los niños, niñas o adolescentes que han sido

autores de un delito y el que ha sido víctima de un delito reciben el mismo tratamiento.¹⁵

1.3 Evolución Histórica de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador.

1.3.1 Adecuación de la Estructura Institucional, Legal y Social.

Con la promulgación en 1994 de la Ley del Menor Infractor se inicia en El Salvador el proceso de implementación de la nueva justicia penal juvenil. Nunca antes una ley para la infancia y la adolescencia había generado tanto debate en el país, tales el caso que se debe abordar el tema tanto desde una óptica criminológica como jurídica, tomando en cuenta a todos los sectores del país desde el Estado con sus políticas como la sociedad y la visión que tienen con respecto a este tema.

Para poder implementar la justicia penal juvenil en el país se necesitó una serie de condiciones, los planes, y exigencia de reformas legislativas, así como también de un mecanismo de prevención o precaución adoptado por las instancias del sector justicia para avanzar en el proceso, reducir los riesgos, enfrentar las críticas y compartir responsabilidades producto de la implementación de la nueva legislación como una consecuencia producto de la suscripción y posterior ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Surge a la vez la necesidad de crear una serie de procesos y programas de cambio que se relaciona con la adecuación de la estructura institucional, legal y social, así como también la formación y capacitación del

¹⁵ García Méndez, Emilio y carranza, E (Eds.) del Revés al Derecho, Galerna, Buenos Aires, 1992.

personal de la justicia juvenil y la difusión de la nueva legislación, como una forma de adecuación a las recomendaciones realizadas por la Convención. En el ámbito institucional estas reformas están relacionadas en un primer momento con las decisiones político administrativas del proceso de implementación y con la articulación de servicios sociales y servicios judiciales. Posteriormente con la investigación y juzgamiento de los hechos y conductas penales atribuidos a menores de edad. Y para finalizar, con la ejecución y control de las medidas establecidas como respuesta a la infracción penal de un adolescente.

Para poder implementar la nueva justicia penal juvenil se realizó a través del Comité Interinstitucional de Implementación de la Ley del Menor Infractor conformada por la Comisión del Menor de la Corte Suprema de Justicia, la Unidad Técnica de la Corte Suprema de Justicia.

Es de suma importancia mirar su evolución, ya que, en un comienzo el comité se encargó de analizar los problemas y resolver las dificultades que en el ámbito político, administrativo, legal y judicial implicaba la puesta en marcha de la reforma. En este momento se ocupó, entre otras actividades, del estudio y elaboración de propuestas de ley, de la elaboración de los reglamentos, y de las modificaciones a las leyes generales y a la estructura institucional.

El comité posteriormente se ocupó de aplicar el nuevo proceso legal, es en éste momento, que cambia la representación judicial; y se disuelve la Comité Interinstitucional de Implementación de la Ley del Menor Infractor y se integran al Comité los jueces y magistrados de menores y los de ejecución de medidas Comité, la Procuraduría General de la Republica, La Fiscalía General de la

Republica creando de esta manera el Comité Directivo Interinstitucional de la Aplicación de la Ley del Menor Infractor.¹⁶

Con respecto a la ejecución de las medidas impuestas al menor y al control judicial de las mismas, se han realizado reformas de carácter legal e institucional. Se elaboró y aprobó la Ley de Ejecución y Vigilancia de las Medidas al Menor Infractor y el Reglamento de los Centros de Internamiento, aunado a las modificaciones de la estructura institucional surge la creación de la figura de los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de Menores conformado estos equipos por un grupo de profesionales especialistas en las áreas de psicología, trabajo social, educación, así como también un sociólogo, que es un profesional que integra el Equipo Multidisciplinario de los juzgados de Ejecución de Medidas, los cuales dentro del proceso penal juvenil deberán realizar un estudio psicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar la medida más conveniente, esto como la función que realizan dentro del proceso; Por lo que en el desarrollo de su trabajo algunos jueces y sus equipos multidisciplinarios han entrado en contacto directo con los jóvenes, con su familia, con la escuela, con la empresa privada, con alcaldes y otras autoridades. Son innumerables los casos individuales que han producido cambios en la vida de los adolescentes, satisfacciones en sus familias, en los jueces y en los equipos multidisciplinarios.

Se le otorga la competencia en conjunto sobre la aplicación de la Política Criminal para la prevención de la delincuencia al Ministerio de Gobernación y al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), ahora conocida como

¹⁶ Bolaños Alta Gracia del Carmen y Otros, Tesis, “La aplicación de criterios que sustentan la imposición de medidas definitivas en el proceso penal juvenil”

Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia (ISNA) la ejecución y supervisión de las medidas impuestas por los tribunales a los menores infractores, para el cumplimiento de estas funciones, se realizó una reestructuración presupuestaria y de infraestructura, así como de personal todo el engranaje estatal y la sociedad en general se familiarizaran con la nueva legislación en el ámbito de las instituciones se desarrollaron jornadas de capacitación con los principales operadores de la ley entre los que se cuentan: miembros de la Policía Nacional Civil, Procuradores, Fiscales, personal de los tribunales de menores, así como del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, para la sociedad se implementan programas de carácter informativo sobre la nueva legislación a aplicarse.

Pero además de todos estos datos altamente positivos, también constituyen motivo de reflexión, los resultados obtenidos con los programas de medio abierto, la pequeña apertura del sector educación a las tareas de la justicia juvenil, las actividades preventivas desarrolladas por los juzgados, y la vinculación esporádica de la PNC en el cumplimiento de las medidas de trabajo comunitario en este nuevo sistema de la justicia penal juvenil se enmarca un amplio sistema de valores, garantista de los derechos y deberes para los jóvenes en conflicto con la ley penal y lo más importante es que lo podemos tomar como una respuesta del derecho acorde a la naturaleza compleja de la desviación juvenil, como un apartado especial del derecho penal y no como una simple modificación de este al derecho de los niños, niñas o adolescentes.

En la constitución de este nuevo paradigma se dan tres procesos estrechamente relacionados:

1. La adecuación de la legislación interna a la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño,

2. El proyecto de modernización del sector justicia adelantado por el Órgano Judicial

3. La firma y posterior desarrollo de los acuerdos de paz que pusieron fin a una guerra civil de más de doce años de duración.

Las investigaciones de la criminología han evidenciado, desde hace ya algún tiempo, que tanto el delito como su respuesta institucional, la pena, son expresiones de violencia. Por ello para contribuir a lograr el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado se hace necesario construir nuevas formas para enfrentar el problema del delito y el de su reacción institucional y social. Nuevos contenidos para el control de la desviación juvenil, nuevos contenidos al derecho penal juvenil, son conocidos que existe un problema social, que aumenta de forma preocupante, este problema social es comúnmente llamado delincuencia, lo que produce el aumento de la criminalidad, ya que la delincuencia juvenil es un fenómeno complejo que puede tener distintas causas y no puede ser tratado o contrarrestado con la privación de la libertad del joven en conflicto con la ley, debemos de tener claro que no podemos continuar responsabilizando sólo al joven por los actos que cometa ya que si bien es cierto que materialmente es el que realiza la acción que constituye delito, es deber de la sociedad en general el utilizar, buscar e implementar acciones que prevengan que estos actos antijurídicos se lleven a cabo.

Porque una nueva respuesta a la delincuencia juvenil debe estar dirigida al mismo tiempo al joven y a su contexto relacional y social, para tratar de contribuir a recuperar o crear una cultura de la responsabilidad, institucional, social y jurídica, que rompa con el círculo de la violencia y recupere la importancia del derecho.

1.3.2 Características del nuevo sistema Penal Juvenil.

La incorporación del sistema normativo interno ha creado de las nuevas instituciones y la reestructuración de muchas otras, la visión de la justicia penal juvenil cambia y con ello surgen nuevas características entre las cuales tenemos:

- a) Surge un sistema de deducción de la responsabilidad penal juvenil, que tiene como carácter diferenciador el hecho de ser eminentemente punitivo, cuyas sanciones penales son llamadas medidas que poseen un carácter socioeducativo.
- b) La justicia penal juvenil se humaniza, considerando o más que un problema penal es un problema de tipo humano, debiendo ser utilizada como ultima ratio, frente a la existencia de otro tipo de intervenciones.
- c) Es un sistema de justicia penal juvenil esta concebido como un modelo de justicia penal que persigue al joven delincuente, en razón del acto delictivo cometido.
- d) Se desarrolla mediante un contacto permanente y directo con la realidad social del joven en conflicto con la Ley Penal Juvenil.
- e) Se preocupa mas que imponer una sanción meramente legal debe procurar un a reinserción en la familia, sociedad, escuela a través de programas eficientes y permanentes.
- f) Debe de haber un trabajo interinstitucional eficiente en el sistema de responsabilidad penal juvenil, entre las instituciones que prestan servicios sociales y jurídicos que atienden a la niñez.

- g) Es un régimen de justicia penal, que tiene la obligación de ser garante de los derechos humanos de los jóvenes y del debido proceso.¹⁷

Con la creación de las nuevas instituciones y la reestructuración de muchas otras, la visión de la justicia penal juvenil cambia y con ello surgen nuevas características entre las cuales tenemos:

La nueva respuesta a la delincuencia juvenil, dirigida al mismo tiempo tanto al joven como a su contexto relacional y social, supone al menos dos niveles de responsabilidad. La del menor por su conducta y la de los adultos por faltar a sus deberes.

En el primer caso se trata de establecer las condiciones en presencia de las cuales un menor de edad puede ser declarado penalmente responsable, ya que los jóvenes de hoy están muchos más cerca al mundo de los adultos que al de la infancia. La responsabilidad de los menores de edad por su conducta no puede ponerse en duda, es aquí donde cobra especial importancia el llamado derecho de menores. Pues detrás de un niño, niña o adolescente de que comete una infracción penal siempre hay un adulto que ha fallado en sus deberes. El juicio de responsabilidad es por tanto el resultado de la relación conducta del "menor" y deberes de los adultos.

La adopción del principio de responsabilidad significa reconocer también que el sistema de la justicia penal juvenil es solo una parte de un sistema más amplio de protección de los niños y adolescentes, y que como tal, la nueva justicia debe colocarse al interior de una amplia política social. En este sentido el sistema de la justicia juvenil debe construir relaciones operativas con el sistema

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, "Programa de formación Especializada: Diplomado en criminología y justicia penal juvenil" primera edición, San Salvador, Corte Suprema de Justicia 2008.

de protección social. La justicia de la niñez y la adolescencia no puede enfrentar el problema del llamado "menor infractor" solo con instrumentos judiciales; es necesario mantener un estrecho y continuo enlace con el sistema de protección social.

El sistema de la justicia penal juvenil debe caracterizarse por propiciar la participación del joven, de la familia, de la víctima, de las instancias judiciales y de los servicios sociales. Y por desatar un proceso que permita avanzar tanto en la construcción e individualización de los elementos que hagan eficaz el deber de protección social como en el desarrollo de la teoría de la responsabilidad jurídico penal del niño, niña o adolescente.

Se busca determinar la responsabilidad del adolescente y su reinserción a la sociedad, se hace necesario que entre en contacto directo con la realidad, realizando por parte del juez un análisis para conocer las causas y de las respuestas a la delincuencia juvenil, de la realidad social y personal del joven, de la realidad institucional y de los programas de reinserción social, la justicia penal juvenil más que de un problema legal, se ocupa de un problema humano. De ahí que los objetivos que persigue, las medidas que impone y los procedimientos que utiliza deban estar acordes a la naturaleza humana del problema social del que se ocupa.¹⁸

La responsabilidad del "menor" que infringe la ley penal está siempre orientada a lograr, a través de la recuperación de la autoestima, la conquista de una identidad personal y social positiva. Nadie esta definido solo por sí mismo. Lo define también las relaciones sociales y la consideración que de cada uno se tiene en su medio de vida: Quien quiera defender su estimación social muy difícilmente infringirá las reglas sociales. Todo lo contrario sucede con los que nada tienen que defender de su ser social.

¹⁸ Rivera, Snider, " La Nueva Justicia Penal Juvenil, la Experiencia en El Salvador" , Editorial Corte Suprema de Justicia, 1998

Las medidas impuestas al niño, niña o adolescentes deben estar acorde a la declaratoria de responsabilidad y a la búsqueda de su reinserción social. Los estudios científicos sobre la pena privativa de libertad han puesto en evidencia su negatividad social y personal. La nueva justicia cuenta con una gama de medidas alternativas que pretenden adecuarse a la fase evolutiva del adolescente, a sus circunstancias personales y sociales, a la naturaleza del delito y a la gravedad de su conducta. El proceso penal juvenil debe cumplir una función educativa y procurar que el tiempo transcurrido entre la comisión de una infracción penal y la elección de la medida sea el más breve posible, junto a la ausencia de solemnidades y a la celeridad procesal, la participación de los equipos multidisciplinarios en las decisiones judiciales, la intervención de la víctima a través de figuras procesales como la conciliación, la consagración de distintas formas de resolución de los conflictos, y la presencia de una amplia gama de medidas alternativas son algunas de las manifestaciones de la actividad multidisciplinaria en el proceso.

Las garantías deben estar asociadas a las actividades que realiza la justicia, los instrumentos procesales que el derecho penal ha establecido para investigar la verdad y determinar los hechos. Principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, entre otros, las garantías pasan del plano del reconocimiento formal de los derechos al de los procesos cognitivos y decisionales. Deben dirigirse a la calidad tanto de los trabajos técnicos que sirven de soporte a la actividad del juez, como de la misma decisión judicial. Se trata de establecer mecanismos de control sobre la tarea de los equipos multidisciplinarios y formas de comparación, control y análisis de las decisiones judiciales.

Las garantías más que a un problema legal, están referidas a la organización de la justicia, a la formación especializada de sus operadores y al establecimiento de controles técnicos, sociales y jurídicos sobre las actividades de los equipos multidisciplinarios, sobre la ejecución de las medidas y sobre las decisiones judiciales.¹⁹

La justicia penal juvenil debe promover la creación de una nueva cultura sobre la infancia y la adolescencia. En su construcción cobra especial relevancia la socialización de los fundamentos y objetivos de la ley como el desarrollo, y también socialización, de experiencias vivenciales.

Surge la necesidad de poner en contacto a los operadores judiciales y a la ciudadanía con la realidad de la infancia y de la adolescencia, con el conocimiento de la delincuencia juvenil y de los procesos de reinserción social de los niños, niñas o adolescentes, es tarea central para avanzar en el desarrollo de la reforma. El contacto directo con la realidad y el conocimiento de las vivencias, sus límites y dificultades, es condición fundamental para producir transformaciones operativas en las instituciones y en las actitudes de la sociedad.

Uno de los puntos importantes de la implementación de la justicia penal juvenil en el país es que con ella se da el surgimiento de nuevas ideas tales como:

- Es un sistema para la responsabilidad del joven en un contexto relacional y social, articulando la prevención y represión, los servicios sociales y servicios judiciales, la protección social y protección legal.
- Permite desarrollar una teoría de la responsabilidad penal de un menor de edad.

¹⁹ Rivera, Snider, “ La Nueva Justicia Penal Juvenil, la Experiencia en El Salvador” , Editorial Corte Suprema de Justicia, 1998

- Propicia la protección de los derechos de la víctima y su incorporación activa al proceso.
- Pretende evitar la judicialización de los conflictos sociales, impidiendo que el sistema judicial y el policial sean los únicos responsables del fenómeno de la delincuencia.
- Desarrolla formas alternativas de resolución de conflictos como la conciliación y la remisión.
- Se orienta a lograr la reinserción social del niño, niña o adolescente a través de la recuperación de una identidad social y personal positiva.
- Contiene una amplia gama de medidas acorde al proceso de reinserción social.
- La privación de libertad es una medida de último recurso.
- Se establece control judicial a la ejecución de las medidas y no ejecución judicial de las mismas.
- La justicia debe entrar en contacto directo con la realidad social y personal del joven.
- Sé apertura la función judicial a las ciencias humanas, con la creación de los equipos multidisciplinarios.
- La actividad judicial se desarrolla sobre la base de la participación activa de los equipos multidisciplinarios.
- Se reconoce la función educativa del proceso.
- Requiere de un nuevo perfil para el funcionario judicial y de formación especializada para jueces, fiscales y demás operadores de la justicia juvenil.²⁰

Como lo hemos manifestado anteriormente, desde que se aprobó la Convención se inicio una nueva doctrina de la infancia, en el amito

²⁰ Rivera, Snider, “ La Nueva Justicia Penal Juvenil, la Experiencia en El Salvador” , Editorial Corte Suprema de Justicia, 1998

internacional como nacional, el cual se inicia con el proceso de reforma, según la opinión de expertos en este tema “ la convención hoy es como el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la protección integral, este nuevo paradigma, posibilita repensar el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura de la vieja doctrina es evidente.²¹

Esta nueva doctrina hace referencia no solo al contenido de la convención, sino también a lo expresado en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en especial a lo referente a los menores; en esta doctrina se eliminan las discriminaciones, creando una sola categoría de infancia, que jerarquiza la función judicial, que garantiza la participación del niños, niñas o adolescentes como sujeto de pleno derecho, como ser humano con dignidad propia.

Sin embargo, no se pueda perder la perspectiva realista, las violaciones de los derechos humanos son múltiples, terribles e reiteradas. La positivización de los derechos humanos sea esta en plano nacional o internacional, no significa que se garantice su cumplimiento.

1.4 Análisis Jurídico de la Justicia Penal Juvenil.

En América Latina, la primera formulación de una ley de "Menores" tuvo lugar en Argentina, cuando el diputado del Partido Conservador, Luis Agote, médico de profesión, presentó al Congreso un proyecto para crear el Patronato de Menores. El proyecto fue aprobado diez años más tarde, en 1919, como una medida de respuesta ante graves conflictos sociales que vivía el país suramericano en ese momento.

²¹Maravella y Jiménez, “Tutela Judicial de Derechos Humanos en América latina” San José, 1993.

La característica más pronunciada de aquella ley es que asociaba la orfandad y el abandono con la delincuencia, y preconizaba la reclusión de los menores de edad "en situación irregular" como método de prevención de problemas sociales. El problema que dicha legislación quería resolver se encontraba "en los niños" y el beneficio que se quería obtener era la paz en la sociedad.

Pese a la tesonera labor modernizadora de juristas argentinos, la llamada Ley Agote se encuentra aún vigente, y su reemplazo ha estado recientemente en la agenda legislativa de ese país. Habiendo sido la primera ley minoril de la historia latinoamericana, será la última en salir de escena. En los años veinte, la solución rioplatense se generalizó en el hemisferio. Rápidamente, todos los Estados latinoamericanos fueron adoptando legislaciones basadas en los mismos principios con nombres como "Códigos de Menores" o "Código del Menor". Si se considera a la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño de 1924 como el primer texto internacional de reconocimiento de los derechos del niño, puede decirse que se trata de un texto de principios, que contiene proclamaciones generales, que garantizan al menor los derechos más elementales como persona, pero que nada prevé a propósito de esos otros derechos sociales y culturales a los que nos hemos referido como derechos más avanzados y necesarios para el desenvolvimiento del menor y para su integración social.

En efecto, se reconoce al menor el socorro material, la protección frente a cualquier forma de explotación y el derecho a la educación, pero derechos como la intimidad, la libertad, no aparecen reconocidos en este texto que

puede considerarse como una muestra de la incipiente preocupación que entonces demostraban las instituciones internacionales por la protección del niño, pero que no madurará hasta la aprobación de la Declaración de los derechos del niño de 1959, en la que se implica a los Estados de forma directa en garantizar que el niño pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enuncian. Con la entrada en vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niños, surgen características como:

- a) Desaparece la concepción del menor como objeto de tratamiento y es sustituida por la de persona sujeto de derecho. Reconociendo a los infractores penales las garantías procesales comúnmente aceptadas para los adultos.
- b) Se separan las situaciones de naturaleza jurídica, que ameritan intervención judicial, de las patológicas sociales, que deben de solucionarse a través de las políticas sociales del estado.
- c) Se homogeniza el concepto de niño, en todo ser humano menor de dieciocho años, lo mismo que se establece una edad mínima para la adquisición de la capacidad legal.

Tal y como lo hemos afirmado la promulgación de la nueva Convención Internacional de los Derechos del Niño, es un avance significativo en la historia de la legislación de menores, siendo a través de ello que se debe separar las legislaciones antes y después de este cuerpo legal de carácter internacional.

1.4.1 Contexto Internacional.

Convención Internacional sobre los Derechos del niño.²²

²² Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención Internacional de los Derechos del Niño” 20 Noviembre de 1898.

El progresivo desarrollo legal de los derechos del niño en el ámbito internacional se ve impulsado de forma especial con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que introduce importantes novedades en el tratamiento jurídico y en la consideración que el menor y su entorno alcanzarán desde las instituciones internacionales, los principios de la Convención han sido ampliamente difundidos, para que se reconozcan, y luchen por que sean observados, promulgando acciones legislativas, a pesar de que su aceptación por parte de las naciones implica solo una obligación moral y no están previstas las medidas operativas para su implementación.

La Convención promueve la adopción de medidas de protección directas a la familia, como mecanismo inmediato de protección al entorno del menor, y como exigencia para que el desarrollo de lo posible esté siempre vinculado a su ámbito familiar y a su integración en ese entorno; y por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño ampara el respeto y "la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño".

En la reunión predatoria interregional, celebrada en Viena Abril 1988, para el octavo congreso mundial de las naciones unidad sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente (La Habana 1990), se aprobaron dos importante resoluciones de trascendencia en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores. Una fue las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de Justicia Penal Juvenil, llamadas "directrices de RIAD" y la otra fue el proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Las “directrices de RIAD”, deben de aplicarse en el marco general de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, establecer principios fundamentales de política social, criterios de intervención oficial en caso de menores, lo mínimo que las líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia, y egreso de los menores a los centros de detención, establecen los requisitos para los centros de detención sobre registros, clasificaciones, ambiente físico y comunicación con el mundo exterior, uso de la fuerza y relaciones personales de los centros.²³

Así tenemos que los instrumentos jurídicos internacionales que se deben de tomar en cuenta para la ejecución de la Justicia penal juvenil, son los siguientes:

Convención Internacional de Derechos Humanos.²⁴

Se crea a través de considerar factores como: la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de toda la persona, y que estos no son respetados, por que aun existen actos de barbarie y ultrajantes para la humanidad.

Y de esa forma se prevé que en un futuro los seres humanos, puedan ser liberados del temor y de la miseria, y puedan disfrutar de la libertad de palabra

²³ .Maravella y Jiménez, “Tutela Judicial de Derechos Humanos en América latina” San José, 1993

²⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención Internacional de Derechos Humanos” 10 de Diciembre de 1948.

y de la libertad de creencias, la promoción relaciones amistosas entre las personas y naciones.

Los derechos humanos deben encontrarse regulados, para que puedan ser practicados de manera imperativa y así ser cumplidos por los Estados colocando de manifiesto la fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, participación y opinión, lo que significa que a partir de entonces están llamados a desempeñar un nuevo papel en el ámbito social.²⁵

Convención americana de Derechos humanos.²⁶

Este cuerpo normativo de carácter internacional es creado con el fin de formar parte de las instituciones democrática, así como también del régimen de libertades personales y de justicia social, basados en el respeto de los derechos fundamentales del hombre; y que tales derechos fundamentales o esenciales no nacen del hecho de ser nacional de un Estado, sino que su fundamento son los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional.

Esta convención sienta sus bases en todos los principios que se han consagrado en diversos instrumentos internacionales así como: la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como en el ámbito de América latina.

²⁵ García Méndez, “Infancia y Derechos Humanos, Instituto Iberoamericano del derechos Humanos” San José. 1993

²⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Convención Americana de Derechos Humanos” 18 Junio 1978.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁷

Se basa en los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia y de sus derechos iguales e inalienables.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, nos da la pauta para poder establecer que, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, por lo que se considera la necesidad de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, considerando al individuo un ser que posee deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).²⁸

Estas Reglas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como las garantías mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” 23 de Marzo de 1976.

²⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, “Reglas Minimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad” 14 Diciembre de 1990.

Su objeto fundamental es lograr una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad, cuya aplicación será teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

Al aplicar las Reglas, se pretende alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito, introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

1.4.2 Contexto nacional.

Dentro de la evolución de la historia de la niñez en el país se puede dividir en dos grandes momentos: Pre Convención sobre los Derechos del Niños y Post convención al hablar del contexto socio- histórico de El Salvador antes de la Convención nos encontramos con una serie de prácticas sociales y legislativas basadas en el modelo de la Situación Irregular denominando esta como: “Aquella en que se encuentra un menor tanto cuando a incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en un estado de peligro, abandono material y moral o padece alguna deficiencia física o mental”.

Esto significa que todo aquel menor que se encuentra en un riesgo o en situación irregular se justifica la adopción de cualquier medida “tutelar” aplicada a su persona, con el fin de solventar esta situación, además esta doctrina utiliza un lenguaje estigmatizador, ya que habla del menor como una especie “rara” de la cual se debe proteger, a ellos los ubica dentro de un problema social a resolver y a los cuales se debe de controlar, cuidar, por no ser sujetos de derecho si no son objeto de protección. Jurídicamente todas estas prácticas se dan antes la Convención de los Derechos del Niño la cual nos ubica en el segundo gran momento de la historia de los niños, niñas o adolescentes; en nuestro país el Art. 144 de la Constitución de la República en su inciso segundo le da prevalencia a todo tratado Internacional, el cual establece: “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En el caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado” ²⁹

Con la sistematización de normas de derecho internacional de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, la jurisprudencia, opiniones de expertos y la interpretaciones de diferentes Comités de Naciones Unidas e instancias de protección universal, ha dado un paso muy importante con la creación de la denominada “Doctrina de la Protección Integral” entendida esta como: “El conjunto de instrumentos jurídicos y sociales de carácter internacional, por medio de los cuales se trata al menor no como objetos de represión sino como sujetos de Derechos Humanos Absolutos”³⁰ A partir de esta doctrina se constituyen los mecanismos sociales y jurídicos para garantizar los derechos de la niñez y la adolescencia, por medio de

²⁹ Asamblea Legislativa, “Constitución de la república de El Salvador”, 1983

³⁰ Definición aprobada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF y el Instituto Iberoamericano del niño.

una nueva legislación la cual debe de respetar una serie de principios rectores entre los cuales podemos mencionar: el rol de la familia, el interés superior del niño. Por lo que El Salvador durante los últimos años ha iniciado un proceso de fortalecimiento de diversas instituciones, principalmente social, ejemplo de ello son la familia y la niñez, que en el año 1990 se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por las Naciones Unidas el tres de Noviembre de 1999, dicha convención de carácter internacional establece dentro de su articulado una serie de normas entre ellas “ La obligación de adecuar la legislación interna a los mandatos de la Convención”.Con la ratificación de este instrumento internacional, se inician esfuerzos y compromisos, para poder adecuar la legislación secundaria a los marcos normativos tanto de la Constitución de la República como del derecho Internacional, especialmente lo referente a la materia de menores.

1.4.2.1 Pre Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Es procedente expresar que existieron dos cuerpos normativos en El Salvador, en los que se regulaba en un primer momento a los menores infractores de la ley y estos eran: A) La ley de jurisdicción Tutelar de Menores y b) El Código de Menores, no obstante es importante hacer una referencia histórica de otra serie de instrumentos jurídicos que existieron antes de la creación y ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño los cuales surgen en el orden siguiente:

Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores:

De conformidad a los preceptos constitucionales, por decreto del 14 de Julio de 1966 se promulgó la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores; su finalidad no era considerar en forma integral los diversos problemas de la niñez sino únicamente sustraer a estos de la acción punitiva, de la justicia penal, destinada a los mayores, sometiéndolos a tribunales especiales y

aplicándoles medidas que tendían a protegerlos, educarlos y readaptarlos a la vida social, entre las características más importantes de esta ley tenemos:

1. Jurisdicción especial a cargo de los Tribunales Tutelares de Menores.
2. El internamiento provisional se cumplía en el mismo lugar que los “situación irregular”.
3. Las medidas establecidas en la Ley eran aplicadas a infractores como a abandonados y en situación de riesgo.
4. Las medidas que se podían imponer eran las siguientes: Amonestación, reintegro al Hogar, colocación en hogar de ajeno.
5. Se aplicaban las teorías del derecho penal de autor y de defensa social.
6. La duración de la medida de internamiento era indeterminada.
7. Supletoriedad con la Ley del Estado Peligroso.

El concepto de “menor abandonado moral o materialmente”, consideraba conductas atribuibles al menor como también a sus padres, madres o responsables, sancionado a la niñez por dichas circunstancias. En ningún momento se establecían los derechos del niño sujetos a dicha ley, se pretendía que los menores no estuvieran sujetos a una justicia punitiva, más bien a una acción tutelar, siendo las decisiones del juez la mejor garantía para el

cumplimiento de las finalidades. En el ámbito Internacional, surge por primera vez en Chicago, Illinois, USA, en 1889, la “Juveniles Court”, primer ente jurisdiccional vinculado a los menores de edad.

Código de Menores:

Se promulga el ocho de enero de 1974, regulaba los derechos los menores de dieciocho años, desde la gestación. Dichos menores eran los que estaban en abandono material o moral, o en estado peligroso o riesgo, y también los de 16 años o menores, que hubiesen cometido infracciones consideradas como delitos o faltas por la legislación penal, inicialmente se consideraron como menor hasta los dieciocho años de edad. Posteriormente mediante reforma legislativa del 20 de Octubre de 1977, se modifica la edad de los infractores hasta los 16 años, a fin de determinar las medidas a imponer. En el año de 1980, desaparece el Departamento Tutelar de Menores, y nace la Dirección General de Protección de Menores. Asimismo se denotan las siguientes características:

1. Investigación a cargo del Juez Tutelar de Menores por 90 días.
2. Basada en manifestaciones del Derecho Penal de autor
3. Fundada en concepciones de peligrosidad
4. Tiempo indeterminado de medidas tutelares.

Se crea el Consejo Salvadoreño de Menores, el cual asume la responsabilidad que tenía el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, este fue el encargado de gestar las políticas del Estado con referencia a los menores, vigilar la ejecución del cumplimiento de las medidas y las demás leyes vinculadas con la protección del cumplimiento de las medidas y las demás leyes vinculadas con la protección. El Código de Menores inhibe al sujeto de

las posibilidades de defender sus derechos en juicio pero le establecía sanciones propias de un sistema penal.

1.4.2.2 Post Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor:

EL 11 de Marzo de 1993, se aprueba la primera Política Nacional de Atención al Menor, así como también la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, con esta figura jurídica se derogara el Código de Menores de los cuales solo queda vigente lo relacionado con los adolescentes en conflicto con la ley, esta nueva legislación se crea para que todo menor tenga las condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral como lo establece la Constitución y que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores; con la presente ley se garantiza la creación de una nueva institución para la protección de la infancia, con atribuciones y deberes amplios, que se coordine un sistema integral efectivo de protección al menor.

El Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM) se constituye a través de la fusión de dos ministerios como: Ministerio de Justicia al cual pertenecían: El Consejo Salvadoreño de Menores y la Dirección General de Protección del Menor, y el Ministerio de Educación del cual se tomo el Hogar de Niños San Vicente de Paúl de San Salvador, Ciudad de los Niños en Santa Ana y Villas Infantiles en San Martín con esto se inician los primeros intentos tendientes a transformar la administración de justicia, surgiendo grandes proyectos con respaldo internacional, estos pretenden superar problemas en el ámbito de justicia, además se plantea la Reforma Procesal Penal dentro de la cual se elabora la Ley del Menor Infractor³¹ con la cual se

³¹Asamblea Legislativa, "Ley del Menor Infractor" 1995

intenta asegurar que aquellos menores de 18 años que se encuentran en conflicto con la ley a través de procesos judiciales que garanticen la eficacia de la investigación del delito, atendiendo a un proceso moderno, justo y especializado en personas menores de edad, la cual intenta retomar los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, y dejar de lado postulados de la Doctrina de la Situación irregular; y que al igual que los cuerpos normativos que se habían creado anteriormente esta ley en sus Art.

44 y 32 retoma la función de los Equipos Multidisciplinario de los juzgados de menores y les establece como función principal la elaboración del estudio psicosocial tal como lo encontramos señalado en el artículo 32 de la Ley Penal Juvenil, que establece: “En todo procedimiento se ordenará el estudio psicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar la medida más conveniente.

Ley de Vigilancia y Control de Medidas del Menor

Esta ley tiene su base en el inciso primero del artículo 125 de la Ley del Menor Infractor establece que la vigilancia y control de las medidas señaladas en dicha ley, serán ejercidas por el Juez de Ejecución de Medidas al Menor, funcionario integrante del Órgano Judicial, refiriéndose a un juez técnico y especializado.

Siendo esta ley la que regule las actuaciones y procedimientos del Juez de Ejecución de Medidas al Menor; así como todos aquellos recursos que si fuera necesario se presenten por la inconformidad de sus resoluciones, debiendo de aplicar todos los principios rectores, las reglas de interpretación y aplicación, así como todos los derechos de los menores establecidos por la Ley del Menor Infractor y el derecho internacional.

Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)³²:

Que es creado por medio de una reforma a la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor de fecha 23 de Septiembre de 2002, brindándole una nueva denominación y ampliando las funciones que existían anteriormente.

Código de Familia:

La Asamblea Legislativa aprueba este Código el 11 de Octubre de 2003 y un año mas tarde la Ley Procesal de Familia cuyos cuerpos legales regulan los derechos, obligaciones, valores y principios de la familia. En el libro quinto de este mismo cuerpo legal incorpora los derechos y deberes de la niñez salvadoreña y se crea por ministerio de ley “El Sistema Nacional de Protección del Menor”.

Ley Penal Juvenil:

El 28 de Junio de 2004 es reformada la Ley del Menor Infractor adquiriendo la denominación de Ley Penal Juvenil la cual surge por la necesidad de garantizar a todo menor su desarrollo integral cuando su conducta constituya delitos o faltas, estos deberán estar sujetos a un Régimen jurídico especial. Sin dejar a un lado sus derechos fundamentales respetando los principios emanados de la Constitución y la Legislación Internacional, en el año 2006, surge una serie de reformas en el un año mas tarde sé 6 reformas a la mencionada ley con el fin de disminuir los índices de delincuencia que se tenían en el país, en el marco de este esfuerzo, realizado por algunas fracciones de la vida política y gubernamental del país, se dan una serie de contradicciones para la aplicación de tales reformas las cuales han sido

³² Asamblea Legislativa, “Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral del Menor y la Adolescencia” 2001

fuertemente criticadas por los encargados y todos aquellos que tienen relación con la aplicabilidad de la ley.

Como se ha podido observar las diversas figuras jurídicas con las que se cuenta actualmente han venido evolucionando a través de la historia sufriendo una serie de cambios para poder llegar por lo menos a un mediano funcionamiento, que sea adecuado al contexto socio-histórico en el que se desarrolla la sociedad en un momento histórico determinado.

Así tenemos que los Equipos Multidisciplinarios no siempre fueron denominados de esa forma, en un primer momento no existía un apartado especial para el juzgamiento de los menores infractores de la ley, sino que eran juzgado como adultos, solo son una reducción de la pena, estos jueces eran los encargados de realizar criterios sobre la conducta de los menores era el llamado Tribunal, quien eran los encargados de imponer una sanción dependiendo del estudio que le realizaban al menor que cometido un delito, ellos tomaban como criterio para juzgar la conducta del menor era el discernimiento y la malicia de este para la sociedad.

Posteriormente se conceden facultades a los jueces de lo penal para determinar criterios de conducta tanto de los menores que cometieren un delito como de aquellos huérfanos que no tenían una responsabilidad penal, en el ámbito internacional se comienza a gestar el llamado Derecho de Menores, con la creación de los primeros tribunales de menores, cuyo fin primordial era profundizar en esta área y separarlos de los adultos.

Con la influencia de los cambios de la legislación minoril en el ámbito mundial en nuestro país se creó en el año de 1966 La Ley Tutelar de Menores la cual regula en el Art.20 la función de los especialistas

que colaboraran en el proceso penal juvenil, posteriormente en el año de 1974 con la creación del Código de Menores el trabajo de los especialistas se amplió regulando esta figura en los Art.35 y 66 del mismo cuerpo legal, además el Derecho de Intimidad se comienza a regular a través de la creación de figuras como las convenciones y tratados internacionales. En la actualidad después de una serie de reformas y cambios en las legislaciones contamos con una normativa penal juvenil que regula la función de los Equipos Multidisciplinarios en el Art. 32 Ley Penal Juvenil.

Podemos decir que el fin del trabajo del Equipo Multidisciplinario está centralizado primordialmente en realizar un estudio integral, altamente calificado que contribuya con actividades apegadas a las necesidades del adolescente y que estos logren el rescate del desarrollo integral, la educación en responsabilidad del adolescente, con el propósito de reinsertarlo a su familia, si la hay, a la sociedad lo que constituye uno de los principios rectores de la Ley Penal Juvenil.

Sin embargo el Equipo Multidisciplinario en el desarrollo de este fin primordial, no se cumple en su totalidad; ya que en el desarrollo del trabajo que realiza cruzan los límites dados por la ética profesional, la ley, los derechos fundamentales pues en muchos casos la intimidad del menor se ve vulnerada por la serie de preguntas que realiza cada miembro de este equipo, dejando de lado la privacidad de este y extendiendo esta problemática muchas al grupo familiar al que pertenece.

Capítulo II

DERECHO DE INTIMIDAD

SUMARIO: II. I Antecedentes del Derecho a la Intimidad, II.II Identificación de los Derechos Fundamentales; II.III. Interés Superior del Menor y el Derecho a la Intimidad; II.V Derecho a la Libertad de expresión y Medios de Comunicación; II.VI Análisis Jurídico, II.VI. Contexto Internacional, II. VI.II Contexto nacional.

El término íntimo viene de íntimas, superlativo latino que significa "lo más interior". La intimidad corresponde al ámbito psicológico e inconmensurable del individuo, comprende su personalidad, sus valores morales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas. Lo íntimo está más fuera del alcance del interés público que lo privado. La palabra intimidad viene del término *intimus* = interior o interno, y se emplea en español para referirse a la esfera más profunda, inherente y reservada de la personalidad del ser humano. La intimidad se identifica jurídicamente con el concepto de *vida privada* que es el conjunto de los actos, situaciones y circunstancias que por su carácter personalísimo no están expuestos a la curiosidad y a la divulgación.

2.1 Antecedentes del Derecho de Intimidad.

El origen del derecho a la intimidad, está ligado al surgimiento mismo de la noción de libertad personal, así como a la necesidad de preservar esferas íntimas o reservadas de autodeterminación, que no sean objeto de intromisión, injerencia externa o divulgación por parte de terceros, especialmente del poder público. Las primeras referencias expresas a un derecho a la intimidad o privacidad, así denominado y con carácter de derecho autónomo surgen en los Estados Unidos, a fines del S.XIX, en torno a la noción del "right of privacy".

El derecho a la intimidad se entendía inicialmente como el derecho a disfrutar de la privacidad del propio domicilio o al secreto de la correspondencia privada que mantenía el individuo. The right to privacy, según la terminología inglesa; diritto alla riservatezza, según la italiana. La propiedad privada ha de poder disfrutarse en la intimidad, la ley no define este término por tratarse de un concepto cambiante, según los criterios sociales de un lugar o de una época determinada; se cree que el libre desarrollo de la personalidad sólo es posible en la vida de relación social y de la comunicación interpersonal; así tenemos que el contenido del derecho a la intimidad abarca dos campos:

1. El arbitrio para adoptar en la esfera de lo íntimo, los comportamientos y actitudes más ajustados a las orientaciones y preferencias que asuma en el ejercicio de su autodeterminación y de su auto-disponibilidad;
2. La inviolabilidad de la vida privada, de su escenario (el domicilio), de sus medios relacionales (la correspondencia y otras formas de comunicación sustraídas a la publicidad) y de los objetos que contienen manifestaciones de voluntad o de conocimiento no

destinadas originalmente al acceso de extraños (fotografías, cintas magnetofónicas, etc.).

Así, la afectación a este derecho se produce con la sola intromisión, intrusión y divulgación de hechos, que perturba su reserva y privacidad y que se producen sin el consentimiento de su titular, y algunas veces incluso con su

consentimiento. No se requiere que esta conducta conlleve ningún daño o perjuicio adicional a la mera molestia; incluso existiría violación del derecho, si la difusión de la información genera un "beneficio" en la reputación o popularidad de la persona a que se refiere, en vez de un quebranto o menoscabo de éstas. El derecho a la intimidad también está regulado en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") (1985) que en su Regla 8.1 estipula lo siguiente : "Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad".³³

Así, podemos advertir que ninguno de estos instrumentos internacionales define el derecho a la intimidad; Asimismo, el único que reconoce directamente este derecho es la CADH. Existen algunas definiciones de intimidad:

Según el diccionario de la Real Academia Española es la "Zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia"³⁴

Miguel A. Ekmekdjian, lo definió como: "La facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privativo o posición infranqueable de libertad

³³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/3, de 18 de Nov. 1985.

³⁴ Diccionario de la Real Academia Española

individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado; mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos”³⁵

Con otros fundamentos, Humberto Quiroga Lavié reflexiona en el concepto de intimidad y lo define como: "El respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas". Y continúa: "Es un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos."³⁶

Por su lado, Ernesto Villanueva³⁷ caracteriza de la manera siguiente el derecho a la intimidad:

- a) Es un derecho esencial del individuo. Se trata de un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.
- b) Es un derecho extra-patrimonial. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar, como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable, y
- c) Es un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la intimidad ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha

³⁵ Ekmekdjian, Miguel Ángel, “ Tratado de Derecho Internacional” 1993

³⁶ Quiroga Humberto, “Derecho de Intimidad y Objeción de conciencia”, Colombia.

³⁷ Villa Nueva, Ernesto, “ Derecho Informático CIPAL” Quito 2003

experimentado el mundo moderno con el uso masivo de la informática, que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas".

La raíz de la existencia del derecho radica en la unidad finalista que caracteriza a la persona humana, en el ser dueña de sí misma (sui iuris), autónoma (libre) y digna ante sí y ante otros (exigente). En efecto, la persona humana es en realidad única e irrepetible, un ser concreto e individual que tiene una naturaleza específica, la humana, pero que posee su singularidad como algo absolutamente propio, intransferible e incommunicable.

El Derecho ha de reconocer al hombre su condición de persona, lo cual implica desde el reconocimiento del derecho a su integridad corporal (legítima defensa), a su subsistencia física y a su integridad moral (derecho al honor), a la afirmación de una zona de libertad y de las exigencias de dignidad que convienen en cada situación a su condición de persona. El derecho a buscar la verdad, a pensar, a creer religiosamente y obrar de acuerdo con esa creencia, a proceder en la vida conforme a las propias ideas; todo esto son manifestaciones de derechos fundamentales que guardan relación con el derecho de la intimidad.

El derecho de la intimidad es indisponible, irrenunciable; inexpropiable e inembargable, es imprescriptible, ya que al ser un derecho inherente a la persona al prescribir y extinguirse el derecho habría que considerar que la persona misma a la que van unidos se extinguiría también. Cabe resaltar, que si se injuriaría la imagen o la voz de una persona se estaría atentando contra el derecho que tiene un individuo a que se respete su ámbito privado o su

intimidad. La imagen y la voz son consideradas como "propiedad" del individuo y el debe autorizar su reproducción solo con la debida autorización el titular.

Dentro de esta esfera de vida privada podemos considerar:

1. Las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas,
2. Condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, inclinaciones sexuales, comunicaciones personales privadas por cualquier medio, incluso algunos llegan a incluir la situación financiera personal y familiar.

El Derecho a la Intimidad, puede tener una triple solución:

1. Lo que atañe a la vida pública siempre puede ser objeto de información;
2. Lo que se relaciona con la vida privada puede serlo sólo cuando se dan ciertos supuestos fundamentales respecto de sus consecuencias en el ámbito público;
3. Respecto a la intimidad, lo que está dentro de su ámbito nunca debe ser objeto informativo.

Luego de un análisis de las distintas definiciones del vocablo "intimidad", se intenta desentrañar su esencia. Se plantea que la intimidad es "la zona espiritual del hombre, distinta a cualquier otra, exclusivamente suya, que tan sólo él puede revelar y es el único ente facultado para guardarse para sí todos aquellos aspectos de su vida personal y familiar que desea mantener en secreto, contando para ello con la protección de la ley. Pero al mismo tiempo, esa intimidad vivida de un modo intenso desborda libremente en beneficio de la comunidad; Podemos decir que no existe un límite fijo en la relación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad: ambos

derechos se coordinan en forma flexible, pero es el derecho a la información el que siempre ha de comprimirse en beneficio del segundo. Por tanto, la ley que reglamente el derecho a la información deberá tener presente esta excepción absoluta: nunca deberá informarse acerca de lo íntimo en tanto sea y deba ser íntimo.

La Constitución de la República en el Art. 2 Inc. Segundo hace referencia al derecho de intimidad “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.³⁸

Se nos presenta una serie de derechos que todas las personas poseemos y debemos de recordar que a las niñas, niños y adolescentes se les debe de respetar estos derechos y aun más por su condición de tales.

La importancia de respetar el derecho a la intimidad en dos esferas las cuales son: la intimidad personal y la intimidad familiar, significando que nadie puede entrometerse en la vida íntima de la persona y de su familia, debiendo tomar en cuenta la forma en que puede sobrepasar este derecho cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados; Ahora bien, fijadas las reglas, es necesario delimitar el ámbito de la vida íntima, pues como ya dijimos no existe todavía un concepto claro de este derecho y las definiciones doctrinarias son insuficientes.

³⁸ Constitución de la República de El Salvador. 2006

Con respecto al derecho a la intimidad que cada uno de nosotros posee por el simple hecho de ser seres humanos, con derechos y deberes, otorgados por las leyes, la jurisprudencia o la costumbre, es conveniente destacar tres consideraciones que hacen referencia al derecho a la intimidad:

- 1) El derecho a la intimidad es un derecho innato del hombre o la persona, ya que reconoce la existencia de "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Es decir, de derechos naturales anteriores y, por tanto, superiores a la propia Ley, estén o no citados en ella, inalterables legalmente. A través de las legislaciones nacionales e internacionales, podemos observar que el derecho a la intimidad está regulado en las leyes, como un derecho de la persona humana al igual que el derecho a la vida. Por otra parte el ejercicio de la soberanía se ha considerado como una limitación al ejercicio de estos derechos; pero a la vez que a los órganos que conforman el Estado se les impone el deber de respetarlos y promoverlos.
- 2) La incorporación al ordenamiento jurídico interno el Derecho supranacional del derecho a la intimidad, lo que constituye un importante factor de homogenización a la hora de comparar los diferentes ordenamientos. En efecto, los derechos humanos no solamente están reconocidos en la legislación nacional, si no también en los tratados internacionales ratificados por El Salvador, y que se encuentran vigentes. Existe aquí una remisión constitucional a los tratados ya que en el Art. 144 nos establece que: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución; La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el

tratado y la Ley, prevalecerá el Tratado”³⁹ Significando que todo aquel tratado que sea ratificado por el país y posteriormente ratificado por la Asamblea Legislativa, se convierte en Ley de la República, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de la República, son superiores en el orden jerárquico a las leyes secundarias, estableciendo que se considerará un tratado “todos aquellos acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados, y entre Organismos internacionales”. Por tanto, se consideran como elementos normativos; pero también como elementos interpretativos de la mayor importancia. Contribuyen a cumplir los principios de congruencia del Ordenamiento Jurídico.

3. Resulta difícil definir la intimidad presupuesto necesario para plantear su armonización con el derecho a la información.⁴⁰

La definición de intimidad requiere un gran esfuerzo tanto crítico como intelectual de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica. Sin embargo, de la importancia y urgencia de establecer que es la intimidad, ya que existen situaciones que posibilita la intromisión creciente en la intimidad de las personas⁴¹, ya que, no existe un concepto satisfactoriamente depurado que permita comprobar el valor del derecho humano a la intimidad, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos fundados en la naturaleza del hombre y reconocidos o no en las fuentes jurídicas.⁴²

³⁹ Asamblea Legislativa, Constitución de la Republica, 1883

⁴⁰ Quiroa Humberto, “ Derecho de Intimidad y Objeción de conciencia”, Colombia

⁴¹ Hernández Valle, Rubén, “ Derecho Constitucional”, Editorial Madrid, 1999

⁴² Armijio Sancho, Gilberto, “ Garantías Constitucional, prueba ilícita y Transición al Nuevo Proceso Penal”, Colegio de Abogados, Primera edición, San José, 1997

El que las definiciones usuales y la misma noción intuitiva de intimidad no nos proporcionen una idea de lo que debemos entender partiendo de las investigaciones que anteriormente sean realizado sobre el tema; No puede bastarle aceptar simplemente, porque así se hace, el que yo pueda sustraer mi intimidad al conocimiento de los demás. Necesita poder fundamentar tanto esta sustracción voluntaria cuando la oposición a que quien la conozca pueda difundirla a pesar de la reserva que posee.

Es preciso buscar alguna nota definitoria de la intimidad que delimite metodológicamente su noción clara y que, además, justifique el que pueda ser sustraído, jurídica y justamente al tráfico informativo, hasta tal punto que constituya una excepción válida al principio de generalidad que rige el derecho del mensaje o del objeto del derecho a informar.

En la legislación en general, íntimo y privado aparecen como sinónimos, si bien como veremos no son términos iguales. Germán Bidart Campos, que diferencia el concepto de intimidad del de privacidad, define La intimidad como: "La esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros", y La privacidad es: "la posibilidad absoluta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros) que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos".

Eduardo P. Jiménez manifiesta por su parte, que privacidad e intimidad integran una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, irreducible para la intromisión de los restantes habitantes y el poder público. Este autor define a la intimidad como: "la antítesis de lo público, y por lo tanto, todas aquellas circunstancias relativas al hogar, la familia, la

religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos personales del individuo".⁴³

Lo privado es, entonces, aquello restringido, al dominio de unos pocos, referido a lo doméstico y familiar y consagrado en el "derecho a la privacidad", mientras que lo íntimo es lo que corresponde al ámbito personal y psicológico, las creencias y la moral de la persona. Norberto González Gaitano señala cuatro razones que justifican la distinción entre privacidad e intimidad:

- 1) Sólo las personas físicas gozan de intimidad; las jurídicas y las instituciones, no.
- 2) La intimidad requiere el consentimiento para participar de ella sin que se destruya.
- 3) Requiere siempre del consentimiento libre del sujeto para hacer participe a otros.
- 4) Conocer y difundir la intimidad de una persona contra su voluntad comporta automáticamente su destrucción.
- 5) La intimidad implica el respeto a la libertad de las personas, pues su existencia, conocimiento y difusión ocurre sólo por su consentimiento, la cual es siempre libre y voluntaria, como en el caso de la amistad y el amor.
- 6) La intimidad tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable, lo que se refleja en ciertos derechos como la libertad de pensamiento o doctrinas como la objeción de conciencia que no puede ser objeto de mandatos judiciales.

⁴³ Jiménez, Eduardo Pablo, Derecho Constitucional Argentino, T.II, Editorial, Buenos Aires, 2000.

Lo privado es todo lo que está afuera del ámbito del interés público, de los asuntos del Estado, de lo que involucra al conjunto de la sociedad. Lo privado es el ámbito restringido de lo doméstico y lo familiar, de aquellos asuntos del sujeto, que no necesariamente deben ser divulgados masivamente. Es el derecho fundamental de la personalidad consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.

La intimidad es, de estos dos conceptos, el que tiene un alcance menor, pero más gravoso si se quiere. Es decir, el derecho a la intimidad protege la parte más íntima de una persona, esto es, esa esfera personal que define qué es y qué no es privado. Dicho de otra forma, hablar de intimidad es hablar de sentimientos, de creencias (políticas, religiosas), pensamientos o de una información como la clínica o la relativa a la vida sexual cuya difusión puede producir ciertas reservas al individuo. Se trata en definitiva de aquellos datos que bajo ninguna circunstancia proporcionarían un individuo de manera libre y consciente. Partiendo de este punto, nacen derechos como la inviolabilidad de las comunicaciones o el derecho a la propia imagen; ambos muy relacionados con la parte más privada de la psiquis del individuo.⁴⁴

La privacidad, sin embargo, es un término más amplio: se refiere a aquella parte del individuo que va más allá de lo íntimo, esto es, información que tomada por sí misma puede no ser relevante, pero que analizada en un momento o contexto concretos puede llevarnos a la construcción de un perfil muy fiable del individuo. Así, si al hablar de intimidad poníamos como ejemplos los sentimientos o creencias, podríamos ilustrar el concepto de

⁴⁴ González Gaitano, Norberto, La trascendencia Jurídica de la Intimidad, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos, num1, 1994.

privacidad con los libros que se consultan, las películas que se alquilan, las asociaciones a las que se pertenece, etc. Por sí solos, estos datos no tienen excesivo valor; ahora bien, tomados en conjunto, en un ambiente determinado, pueden hablarnos de los gustos del individuo, de sus preocupaciones o necesidades. En cualquier caso, sin llegar a esa zona reservada que define la intimidad.

Podríamos concluir que los asuntos íntimos son privados, pero que no todos los asuntos privados son íntimos. Hecha esta distinción, es el momento en el que entra en juego el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Podemos además mencionar otros elementos que podemos involucra en el concepto de intimidad como lo son:

- a. Esfera de lo secreto. Se viola cuando se llega al conocimiento de hechos o noticias que deben permanecer ignoradas o cuando se comunican tales hechos o noticias.
- b. Noción de lo íntimo. Ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de injerencia ajena o publicidad.
- c. Lo que atañe a la peculiaridad o individualidad de la persona: honor, nombre, imagen. ⁴⁵

Otra definición de la vida privada: el retiro voluntario y temporal de una persona que se aísla de la sociedad por medios físicos o psicológicos para buscar la soledad o establecer una situación de anonimato o reserva. En ella se advierten cuatro fases de aislamiento:

- a) Soledad: Situación en la que existe imposibilidad de contactos materiales.

⁴⁵Pérez Luno, Antonio Enrique, “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución” 2004.

b) Intimidad: Se refiere a aquella situación en la que se dan relaciones especiales con un grupo reducido de personas.

e) Anonimato: En ésta se puede estar en contacto con múltiples personas pero se mantiene la libertad para identificaciones individuales.

d) Reserva: Se presenta cuando se crea una barrera psicológica frente a intrusiones no deseadas.

c) Sustancialidad: Dentro de quienes enlazan la intimidad con nociones más trascendentes se propone demostrarle que los valores afectados por la intimidad son de categoría superior, son valores fundamentales como la dignidad y pretende reelaborar el problema según el concepto tradicional de inviolabilidad de la personalidad, con la que enlaza nociones como dignidad, integridad, identidad, autonomía personal.

En este mismo sentido social, sostiene que él "yo" no puede existir sin unas instituciones sociales que reconocen la esfera privada.

Sin embargo, dentro de esta esfera de vida privada podemos considerar a las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, inclinaciones sexuales, comunicaciones personales privadas por cualquier medio, incluso algunos llegan a incluir la situación financiera personal y familiar.

La necesidad de intimidad podemos decir que es inherente a la persona humana y que el respeto a su vida privada manteniendo alejadas injerencias no deseables e indiscreciones abusivas, permitirá que la personalidad del hombre se desarrolle libremente. De esta forma la protección a la vida

privada se constituye en un criterio de carácter democrático. Sin duda alguna, el respeto a la vida privada y a la intimidad tanto personal como familiar se constituye en un valor fundamental del ser humano, razón por la cual el derecho ha considerado importante tutelarlos y dictar medidas para evitar su violación así como para intentar subsanar los daños ocasionados.

En materia de infancia el derecho a la intimidad es protegido por diversos cuerpos normativos, tanto nacionales como internacionales así tenemos que la Declaración Universal de los derechos Humanos en el año de 1948 se lo incorpora como una de las garantías fundamentales del ser humano, es por tal un derecho inherente al desenvolvimiento y realización del humano como tal. En el artículo 5 literal b y artículo 25 de la Ley Penal Juvenil podemos notar que el legislador busca cautelar la privacidad y el buen nombre de las niñas, niños y adolescentes, estimando que se trata de valores íntimamente vinculados a la personalidad humana, que deben ser protegidos como bienes jurídicos específicos y además considerando que las personas menores de edad están en un periodo de formación tanto física, psicológica, cultural, emocional como sexual, por lo tanto no pueden ser expuestas a ningún tipo de violación a su derecho de intimidad que degrade su condición, cualquiera que sea la situación en la que se encuentren, pues sólo así estos podrán desarrollar todas sus capacidades plenamente, y en un futuro poder convertirse en ciudadanos de bien.

De esta manera surge el llamado derecho a la privacidad, como un derecho humano fundamental por virtud del cual se tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona que sólo a ésta le incumbe. Este derecho que tiende a proteger la vida privada del ser humano, es un derecho complejo que comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos que

tienden a evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas del ser humano. Aunado a lo anterior tenemos que una de las máximas de los Derecho Humanos, es el de la realización y desarrollo del Derecho a la Dignidad, compuesto este derecho de elementos subjetivos, que corresponden al convencimiento de que las condiciones particulares de vida permiten alcanzar la felicidad y de elementos objetivos, vinculados con las condiciones de vida que tiene la persona, para obtener el mismo. Ciertamente el concepto de vida privada es muy difícil de definir con precisión pues tiene connotaciones diversas dependiendo de la sociedad de que se trate, sus circunstancias particulares y la época o el periodo correspondiente.

2.2 Identificación de los Derechos Fundamentales.

El Estado es un ente que desarrolla la función punitiva a través de personas investidas con la autoridad publica para ejercer la justicia en una sociedad determinada, de ahí que puedan imponer limitaciones a los derechos fundamentales de las personas; pero para el ejercicio de estas potestades existen ciertos requisitos o garantías procesales establecidas, las que actúan en protección de las personas para que estas no se realicen de cualquier manera.⁴⁶

Los conceptos de Derechos Fundamentales y garantías no son coincidentes por ello deben de realizarse una distinción sobre sus significados, y así tenemos que por garantía debemos entender, que es aquel medio existente para lograr la eficacia de los derechos fundamentales, debiendo estos instrumentos tener un carácter normativo o conceptual

⁴⁶ Chan Mora, Gustavo, “Adulto centrismo y Culpabilidad Penal Juvenil” Edición Investigaciones Jurídicas S.A, San José.

Los Derechos Fundamentales coinciden con los valores y los principios universales, los cuales son garantes de un status jurídico de la persona o del ejercicio de su libertad dentro del ámbito de su existencia, a la vez estos marcan la orientación de las actividades del Estado, con el fin de que a través de ellas pueda mantenerse una convivencia humana armoniosa y justa. Los derechos fundamentales poseen una doble dimensión: subjetiva, por el hecho que asumen una función de garantía de la libertad individual, social y colectiva frente al poder publico y los demás miembros de la sociedad, estableciendo los requisitos generales que se establecen para que los poderes públicos tengan que actuar de una manera determinada, siempre que lo que este en juego sean un derecho, deber o libertad constitucionalmente reconocida, mientras que el carácter objetivo se refleja al determinar los fines y valores que básicamente debe alcanzar el Estado.

Estos derechos son inherentes a la naturaleza humana, indiscutibles e inalienables para cualquier ser humano aparecen vinculados estrechamente a la necesidad de la vida humana sin que estos necesariamente estén positivizados con alcances más modestos, por su parte los derechos fundamentales deben estar en el ordenamiento jurídico y deben ser vinculantes para todos los miembros de la sociedad.⁴⁷

Se debe reiterar, que tanto las garantías conceptuales, como las jurisdiccionales, se han formado de manera general, a favor de todas las personas y de sus derechos fundamentales como instrumentos que se

⁴⁷ López Guerra, Luis, "Introducción al Derecho Constitucional", Tirant blachs Editores, primera Edición, Valencia .1994

mezclan, regulan y condicionan las limitaciones que impone el Estado en relación de estos derechos.

Cabe destacar que los derechos fundamentales poseen una gran influencia en el resto del ordenamiento jurídico, ya que poseen una incidencia directa en el, lo que significa que la aplicabilidad de ellos no depende de la existencia dentro de una legislación ordinaria especial que los desarrolle, puede decir que ellos mismos se constituyen como normas supremas o jurídicas vinculantes para todas las personas y con mayor relevancia a las autoridades públicas⁴⁸, lo que implica que los funcionarios deben de insertar los derechos fundamentales dentro de las esferas de sus labores diarias, así como de los lineamientos que los dirigen para que estos sean cumplidos y desarrollados no importando el cargo que los funcionarios públicos desempeñan.

Es desde este punto de vista que el Juez de Menores, debe velar por que toda aquella persona que posea una participación dentro del proceso penal juvenil, respete y hagan valer los derechos que por mandato de ley o por normativa internacional, posee todo menor de edad que se encuentra sometido a un proceso penal. Es necesario tomar una de las tantas clasificaciones que existen sobre el tema de los derechos fundamentales, para que de esta forma pasemos a ubicar dentro de esta clasificación el Derecho de Intimidad, tenemos:

- a. A la jurisdicción: derecho a la tutela judicial efectiva, a la cosa juzgada material, a dirimir los conflictos patrimoniales a través

⁴⁸ Carrera, Luis Fernando, “ La Jurisdicción Constitucional y sus Influencias en el Estado de Derecho”, Editoriales UNED, San José, 1996

de árbitros, a la no prisión por deudas y a las garantías del progreso penal.

- b. En su dimensión vital: Derecho a la vida, integridad física, moral y salud.
- c. Como ser libre o derechos inherentes a la autonomía personal: Derecho a la intimidad, al honor, inviolabilidad del domicilio, secreto de comunicaciones, inviolabilidad de documentos y libertad de tránsito.
- d. A la libertad y seguridad personal: principio de legalidad y de no bis in ídem.
- e. Como ser espiritual: A la libertad religiosa y de culto, de opinión, información y de cátedra.
- f. De protección social: libertad de asociación y reunión.
- g. Como miembro de la colectividad política: derecho al sufragio, el de formar partidos políticos y de petición.
- h. En el ámbito laboral: derecho al trabajo y libre elección de la actividad laboral, de huelga, a formar sindicatos y celebra convenciones colectivas.
- i. En cuanto a miembro de una comunidad socio-económica: Derecho a la propiedad privada y libertad empresarial.
- j. Que tutelan la seguridad personal: principio de seguridad jurídica, de irretroactividad y de irrevocabilidad de actos propios.

Todos estos derechos y principios que se han mencionado anteriormente son un catalogo de instrumentos procesales que a demás de formar parte del debido proceso deben de ser utilizados para la interpretación del ordenamiento jurídico.

Así tenemos que en lo referente al proceso jurídico al que sean sometidas las niñas, niños y jóvenes infractores de la ley, se le deben respetar todas las garantías básicas del juzgamiento como adulto, por ejemplo: Legalidad, juez natural, la justicia pronta, etc.; y además las que rigen para ellos y corresponden a su condición, entre los que podemos mencionar: la presunción de inocencia, el internamiento en centros especializados, de legalidad, lesividad, de confidencialidad, de igualdad y a no ser discriminado, como se puede observar se hace referencia a la mayoría de las garantías y reconocimiento de los derechos para las niñas, niños y jóvenes referente al internamiento en un centro de justicia especializada, confidencial y privado, al igual se emplean en una mayor amplitud en su aplicación.

Ante lo ya expuesto debemos recalcar que los derechos fundamentales solo deben soportar las limitaciones que sean necesarias, es decir se debe dejar la posibilidad de su ejercicio como regla y su falta de materialización como excepción, es por eso que para su válida y legítima restricción se requiere de una serie de condiciones básicas que se deben tomar en cuenta, como lo son: El principio de reserva legal, del respeto de su contenido esencial y el principio de razonabilidad de las leyes. A continuación se hará referencia a cada uno de estas condiciones:

El contenido esencial hace referencia a la porción que define su especificidad y sin cuyo reconocimiento el derecho se torna impracticable, significa que por su característica de intangible, se debe de reconocer para que el derecho exista o para que parte de este exista sin poder ser restringida o afectada sin hacerlo desaparecer, desde esta óptica el derecho puede ser vulnerado mediante interpretaciones jurisdiccionales que reduzcan su esencia, con la promulgación de normas igualmente restrictivas, o bien con la actuación de los profesionales en trabajo social, educador y psicólogo, que hasta este punto no infringen este derecho, mas sin embargo en el momento en que

dejan constancia de sus manifestaciones en su dictamen, la razón de ser del derecho de la intimidad dejándolo simplemente reconocido formalmente, ya que en el desarrollo de esta actividad con lleva un atropello a este derecho.

Con la reserva legal, esta competencia recae en el poder legislativo, prohibiendo que surjan acciones estatales de otro carácter, como lo pueden ser: los decretos, reglamentos, circulares o cualquier otra orden o norma emanada de los órganos centrales o descentralizados, que puedan impedir a los miembros de la sociedad hacer uso de tales derechos, cabe resaltar el hecho de que en el momento que el equipo multidisciplinario, van mas halla del abordaje que les confiere su trabajo para determinar el estado psico-socio-educativo del niño, niña o adolescente acusado o la capacidad de culpabilidad de este, incursiona en la esfera privada de la persona a la que se esta realizando la serie de preguntas a las que son sometidas, indagando sobre circunstancias relacionadas con el hecho delictivo sin ninguna advertencia, no se pone en practica el consentimiento informado, para que el menor este informado sobre la situación en la que este se encuentra frente al sistema, sin informarle sobre el derecho de abstención con el que cuenta lo que conlleva a la lesión de sus derechos a la privacidad y de defensa, sin que tales afectaciones hayan sido autorizadas por la norma.

Al hacer referencia al criterio jurisprudencial del principio de razonabilidad se equipara al llamado principio de proporcionalidad, en cuanto a la responsabilidad técnica, alude al sub principio de necesidad, el de razonabilidad jurídica, la consecuencia de ello para que un acto o disposición pueda restringir un derecho fundamental es indispensable, que no se pueda lograr de otra forma. Ello quiere decir que no basta con la actuación que el Equipo Multidisciplinario realiza se ampara en una norma de rango legal, ni que respete el contenido esencial de los derechos de los examinadores que

deben realizarlo con relación a su actuar y proceder, ajustando su trabajo a este fin, creando de esa forma una relación entre los fines que le da la ley y los medios que utiliza para lograrlo.

Otro de los principios que es de gran importancia para hacer valer los derechos de los menores sometidos a un proceso penal juvenil es el principio del Interés Superior, el cual se resalta a partir de la Declaración de los Derechos del Niño describiéndolo como una garantía para el respeto de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente físico y mental sano, procurándose un pleno derecho del desarrollo personal, en atención a su condición de sujeto de derechos y responsabilidad, los criterios de su edad, el grado de madurez, capacidad de discernimiento, condiciones socioeconómicas y la correspondencia entre el interés individual y social, todo esto se considera vinculado al principio de protección integral, abogando ambos preceptos por lo que resulte mas conveniente para la reinserción familiar y social con lo cual se pretende buscar las directrices básicas para poder ser interpretadas de una mejor forma evitando así que las autoridades publicas rebasen este criterio, de este modo aunque, en términos generales, se pueda observar un margen mínimos de tutela, resulta indispensable la generación de reglas concretas que permitan la efectiva operacionalización de todos aquellos aspectos que están relacionados con él interés superior del menor, debiendo de incluir todos a aquellos principios rectores.

2.3 El Interés Superior del Niño frente el Derecho a la Intimidad

El interés superior es un principio de interpretación, integración, aplicación y evaluación de toda norma, política publica, decisión y práctica social que afecta directa o indirectamente los derechos de las niñas, niños o

adolescentes. La consideración de este principio es obligatorio para toda autoridad o particular.

La recién aprobada Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en el artículo 7 Inc. Segundo que para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

- 1) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos.
- 2) La opinión de la niña, el niño o el adolescente.
- 3) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;
- 4) El equilibrio entre sus derechos y sus deberes.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses legítimos de las niñas, los niños y los adolescentes frente a derechos e intereses legítimos de personas mayores de edad prevalecerán los primeros.

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional, involucra la consideración y el respeto de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes al momento de tomar cualquier decisión que les afecte de alguna manera. Tratase de reconocerlos como sujetos de derechos con capacidad para exigirles y para responder por sus acciones, siempre en el marco del respeto de la calidad de personas en formación. También presupone la prelación de los derechos de los niños cuando en conflicto con otros derechos.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el

reconocimiento que los derechos del niño ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos, posteriormente se observa un aumento en la preocupación por los niños, niñas o adolescentes y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el Derecho francés.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido refrendadas por legislación posterior.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. Sólo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado.

También la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como los “niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y su posterior incorporación, no solo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño sino también en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Arts. 5 y 16). De este breve análisis se desprende que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto. Cuando los niños eran considerados meros objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.

Por su parte, la subsistencia de legislaciones y prácticas en el ámbito de la infancia que constituyen sistemas tutelares discriminatorios o que estructuran modelos de protección y control de las infracciones a la ley penal al margen de las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, exige una radical modificación de las legislaciones de menores vigentes que entran en contradicción con los derechos de los niños reconocidos en la Convención. Podemos decir que la Convención, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a

partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es profundamente respetuosa de la relación niño y familia, acentuando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

En consecuencia, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de las niñas, niños o adolescentes, incorporadas por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especifica que estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; Establece derechos propios de los niños como los derivados de la relación paterno-filial, o los derechos de participación; Regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; Y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas con relación a la infancia.

El reconocimiento jurídico del "interés superior del niño" tendrá relación con estas dos últimas finalidades, en cuanto actuará como "principio" que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, niñas o adolescentes, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales.

Antes de la Convención, la falta de una nómina de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del "interés superior del niño".

En las legislaciones pre-Convención, y lamentablemente en algunas que siendo post-Convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregada a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control/protección de la infancia. Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable realizado por una autoridad progresista o benevolente- y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del "interés superior del niño" con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el autoritarismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa realizaba el “interés superior del niño”, lo constituía como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad. El ejemplo clásico es el Juez buen padre de familia presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular. En aquella orientación teórica, el interés superior tiene sentido en cuanto existen personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes / deberes a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas.

El principio del “interés superior del niño” como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño

en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten Arts. 5 y 12 de la Convención. En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente aunque no por ello respetado considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. Sin embargo, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos de la niño, niña o adolescentes como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones

nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados a la Convención.⁴⁹

Para que esta garantía pueda operativizarse resulta necesario el considerar hasta donde es el alcance del llamado “ Interés Superior”, este se encuentra paralelamente vinculado al principio de proporcionalidad, en cuanto, ante la intervención estatal en la vida privada de las personas, se exige que concurren ciertas condiciones del acto o norma vinculadas al sí en realidad es necesaria, idónea y proporcional la intervención del Estado en un determinado caso o si se le pudiese dar una salida alternativa, siendo de gran importancia al igual que debería de ser en el derecho penal común esta necesidad, idoneidad y proporcionalidad de forma individualizada, es decir dependiendo del delito cometido, en ese grado tendrá margen de actuación el Estado.

Todo ello con la finalidad de que se desarrolle de mejor forma el interés o satisfagan mejor las necesidades que pueda tener el niño, niña y adolescentes que se encuentre sometido a un proceso penal juvenil, para entender mejor estos tres aspectos los desarrollaremos de forma breve a fin de que comprenda mejor la idea:

- Su necesidad: Se puede denominar también “razonabilidad técnica” el que exista congruencia entre la acción estatal realizada y el propósito que se persigue con su realización, por ejemplo: La realización de un estudio psicológico, previo a que el juez dicte sentencia el cual sería utilizado únicamente para determinar el

⁴⁹ Cillero Bruñol, Miguel, y otros “Justicia y derechos del niño” 1999, Chile

grado o la capacidad de culpabilidad que pueda tener los niños, niñas o adolescente, al que se someterá.

- La idoneidad: conocida también como la razonabilidad jurídica, lo cual quiere decir que debe de existir una adecuación de la acción que se está realizando por el ente estatal y la ley primaria, secundaria y el derecho internacional, aplicables a la materia de menores, así como también los derechos y libertades que reconocen estos cuerpos de leyes. Ejemplificando este punto podemos decir: la forma en la que se realiza el estudio psicosocial al menor en conflicto con la ley, es adecuada al respeto de derechos enunciados por la ley.
- La proporcionalidad: en un sentido estricto recaen sus efectos sobre los derechos personales, no resulta viable la imposición de estos mas haya de los limites o derechos que por su naturaleza y régimen les permiten, por lo que el juez deberá cuestionarse para la determinación de la capacidad cognoscitiva y valorativa del sujeto.

Desde el punto de vista del interés superior de la niña, niño, y adolescente, frente la adopción de cualquiera de las medidas los juzgados deberán de considerar únicamente aquellas que se adecuen y promuevan la protección de sus derechos y no los que los limiten, salvo las excepciones antes expuestas. Por lo que se debe de considerara la necesidad de realizar un análisis de cada caso en particular a fin de saber con certeza cual o que

medida, sería la mejor para el niño, niña o adolescente que se encuentre en esta situación.

Esta regla corresponde a los compromisos adquiridos, mediante la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativos a la adopción de medidas educativas, sociales, administrativas y legislativas.⁵⁰ Esta garantía remite a decisiones que convergen al reconocimiento de los derechos de los jóvenes y en la consideración de los factores sociales, económicos, culturales y familiares, todo en aras de favorecer la tutela extensiva y no limitando los intereses.

En nuestro país la creación de la Ley Penal Juvenil permitió un avance a una justicia más humana al ajustar el sistema penal juvenil al sistema democrático de derecho, en virtud de que la legislación que la precedió, considero a los menores que violentaban la ley como personas en un segundo plano, facultando a los adultos a tomar decisiones por los niños, niñas y adolescentes, resaltando a través de ello el considerarlos como personas objeto de protección y no sujetos de derecho.

A continuación, presentaremos distintas perspectivas sobre la función y el contenido del interés superior del niño reconocido en la Convención Internacional sobre los derechos del niño, niña o adolescente en este sentido el interés superior del niño será presentando como un principio jurídico garantistas, como satisfactor de derechos, como un privilegio de políticas de estado, como un límite de recursos económicos, y finalmente como pauta interpretativa; ya que como sea expuesto anteriormente este es el

⁵⁰ Campos Zúniga, Mayra y Vargas Rojas Omar, “ La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica”, Guila Imprenta Litográficas S.A, 1999

instrumento clave para poder desarrollas y fortalecer el modelo de la "protección integral". Así tenemos:

El interés superior del niño como principio jurídico garantista:

Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico⁵¹, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, que son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente ellos o contra ellos según sea el caso.

Por lo tanto, el principio del “Interés superior del Niño”, reconocido en el Art. 3 de la convención, implicaría un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos, el principio nos invita a desprendernos de lo que hasta ahora habíamos considerado como ese interés, es decir, no es un simple interés particular, porque más allá de eso consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los Derechos humanos de los niños y adolescentes.

El interés superior del niño como deber de satisfacer los derechos de las niñas, niños o Adolescentes:

Se parte desde la óptica que la función que debe proteger el Estado es la satisfacción de todos los derechos del niño derechos como la vida, integridad física, intimidad, aun debido proceso etc. Tomando en cuenta que

⁵¹ Ferrajoli, Luigi, “ Derechos Fundamentales en el Fundamento de los Derechos Fundamentales”, Editorial Torroa, España 2001

estos son solo una pequeña parte del catálogo de derechos de los niños, niñas o adolescentes poseen y les son reconocidos por el derecho internacional y el derecho interno, por lo que no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño. De esta manera, se pretende positivizar el contenido del principio sobre la base de todos los derechos enumerados en la Convención, cabe recordar que la aplicación de este instrumento no es obligatoria, sino más bien son recomendaciones a los que los países que los suscriben pueden cumplir o no, ya que no se cuentan con mecanismos sancionatorios de no hacerlo, por lo que de esta manera se pretende garantizar la objetivación necesaria para salvaguardar el principio de la "protección integral".

Por un lado, la efectividad trae aparejado consigo la adopción de medidas o providencias no solo de carácter administrativo y legislativas, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole conduzcan a la efectividad goce y disfrute real de los derechos humanos de los niños y niñas, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas este principio de efectividad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero además, y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños.

El interés superior del niño como un privilegio en las políticas públicas:

Este principio jurídico tiene como consecuencia "obligar" al Estado a otorgar ventaja a las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos de la Convención. En este sentido, se sostuvo que

"reconociendo su carácter de grupo vulnerable, acentúa la necesidad de un redimensionamiento de las políticas públicas del Estado para articular debidamente las relaciones entre niños y adultos". Sin embargo, creemos que nuestra interpretación del interés superior del niño como principio jurídico garantista implica dar asidero normativo a estas consideraciones.

Que los derechos de niños y adolescentes sean atendidos con prioridad absoluta no es únicamente que se les dé preferencia en la formulación de las políticas públicas, sino también prioridad en el destino de los recursos públicos, preferencia absoluta en atención y socorro en cualquier circunstancia y en protección preferente frente a situaciones de violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones, consagra la prioridad absoluta es de particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de Estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, sin que valga de excusa motivaciones de carácter presupuestario, emergentes o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos.

En un sentido práctico de las políticas públicas, significa que a la hora de su diseño y destino, en primer lugar estará el análisis de la situación de los niños, la aplicación de políticas, incluyendo acciones, planes, programas y presupuesto hacia esta población, antes que otro sector social, pero si acaso no fueren suficientes los recursos nacionales para la aplicación de las medidas que impone el principio de prioridad absoluta, también con prioridad

se debe recurrir a la cooperación internacional, lo que en la práctica de la política de solicitud de cooperación significaría colocar en primer plano de la ayuda a los niños, antes que los compromisos derivados de otras acciones del Estado. De manera alguna quiere decir que esta orientación sea imposición, por cuanto siempre debe ser entendida como coadyuvante acción del ejercicio pero es del niño.

Para cumplir, respetar y hacer cumplir los derechos en una concepción universal, colectiva e integral no basta con que el gobierno sea el responsable inmediato de estos. Si bien lo es, por intrínseca naturaleza de los propios derechos humanos; la sociedad y la familia están obligados a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social.

El interés superior del niño limitado por los recursos económicos:

Generalmente se admite que un límite inevitable de la implementación de las políticas públicas radica en la falta de recursos económicos del Estado, lo cual se constituiría en una valla para la efectividad del principio del interés superior del niño, ante este planteamiento, consideramos que el redimensionamiento no debe verse estrictamente limitado por los recursos financieros recaudados por un Estado. Es necesario el agotamiento de todas las posibilidades de cumplir con la "obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera".⁵²

En consiguiente, el Estado viola su deber de satisfacer estos derechos cuando "no realiza serios esfuerzos para regular el sistema de producción y

⁵² Barrata, Alessandro, " Infancia y Democracia" Editorial Temis, De Palma Colombia, 1998

de distribución social de la riqueza así como para racionalizar técnicamente y controlar jurídicamente el empleo de los recursos disponibles”. Esta visión corresponde con la aceptación de que el objetivo último de la actividad financiera del Estado es la satisfacción de los derechos fundamentales, el Estado resulta ser el obligado a modificar su política recaudadora para satisfacer los derechos de los niños y no son éstos los que deben dejar de "ser" sujetos de derechos por no ser suficiente la obtención de recursos económicos.

Este principio de efectividad se repetirá a lo largo de todo el articulado de la Convención en donde se establecen derechos a supervivencia, protección, participación y desarrollo, ya no como principio general, sino con formulación precisa, más bien específica de las medidas a tomar para alcanzar determinado derecho humano, por ejemplo, el que se reconoce el Derecho a la salud, se ordenan las medidas apropiadas para combatir enfermedades, mal nutrición, atención y prevención, educación en salud, y otras, o en los el derecho a la educación, que establece las medidas particulares para garantizarlo en igualdad de condiciones, desde la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, hasta las medidas para la eliminación del analfabetismo y garantizar el acceso escolar. Por otra parte, los Derechos humanos de los niños y niñas deben ser atendidos con prioridad absoluta, ya que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional.

Este principio que recoge la convención a sido criticado ampliamente, ya que esta estableciendo que se debe de garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescente partiendo de los recursos económicos, sociales y culturales con los que cuenta el país, la duda surge

en el momento de analizar con que recursos se cuenta y si estos son limite para la puesta en practica de las políticas para los niños, niñas o adolescente, ya que seria ineficaz este punto, si no se tienen recursos no se puede cumplir estas recomendaciones y caería en letra muerta, siguiendo con la idea, si el país solo cuenta con un minino de recursos y se da una política juvenil a medias, se estaría cumpliendo o no las directrices que nos da la Convención?, Que tan factible seria para un país el utilizar todos los recursos con los que cuenta?

El interés superior del niño como pauta interpretativa:

En otras normas jurídicas de la Convención, que antes mencionamos, el interés superior del niño actúa como pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los derechos de los niños. Esto acontece cuando el articulado de la Convención establece que un derecho del niño verá limitada su vigencia en virtud del interés superior del niño

A. Interpretación sistemática

Se sostiene en doctrina que el interés superior del niño consagra, criterio sistemático de interpretación. Al respecto, los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño. Así mismo, que el interés superior del niño permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los tienen derechos y en la que, también, pueden producir situaciones que h incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En relación con esta posición, debemos decir que todo orden normativo se interpreta sistemáticamente en aras de una consideración y aplicación racional de sus preceptos normativos. En consecuencia, la Convención, también, debe ser interpretada sistemáticamente por ser un orden normativo. Si por un momento nos imaginamos que el principio no existiese, jamás podríamos deducir que la Convención no deba interpretarse sistemáticamente, de lo contrario nos opondríamos a presupuestos básicos de la teoría general del derecho. Por consiguiente, el interés superior del niño, en el caso que estableciera el criterio de interpretación sistemático, carecería de relevancia jurídica específica.

B. Interpretación jerárquica

Por nuestra parte, consideramos que cuando la Convención establece que un derecho del niño cede ante el interés superior del niño está disponiendo que determinados derechos puedan ser restringidos en aras de garantizar la eficacia de derechos de mayor jerarquía. De este modo, se relativizan ciertos derechos en aras de garantizar los derechos que se consideran superiores dentro del sistema normativo diseñado.

El interés superior del niño como pauta interpretativa permitiría solucionar conflictos entre los derechos consagrados en la Convención dando privilegio a determinados derechos que la propia Convención entiende como superiores. Debe destacarse que esta propuesta permite evitar que se esgrima el interés superior del niño para limitar discrecionalmente derechos de los niños, sin proteger al mismo tiempo los derechos fundamentales consagrados en la Convención. De este modo, cualquier limitación a un derecho del niño esgrmiendo el interés superior de niño deberá fundamentar

la protección efectiva de un derecho perteneciente al "núcleo duro" de la Convención.

En el modelo de protección integral y en los instrumentos que lo conforman encontramos claramente definidos los Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes que nos permiten aproximarnos con claridad al proyecto social de Protección que propone y reconoce como obligación de todos los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, destacamos cuatro grupos de derechos:

1. Derechos a la supervivencia
2. Derechos al desarrollo
3. Derechos a la participación, y
4. Derechos a la protección
- 5.

Sin entrar a detallar ni explicar todos y cada uno de los derechos, un rápido mapa esquemático de estos grupos, siempre considerados como universales interdependientes, nos permitirá ubicar los principales derechos contenidos en cada uno de ellos:

Grupo de Supervivencia: Comprendido por los derechos

A la vida: No sólo entendido como derecho a la vida intrínsecamente considerada, es decir, a la vida física en un sentido amplio que comprende tanto la vida física como el derecho a las condiciones para una vida digna, en donde se ubican específicos derechos a la supervivencia y al desarrollo, tales como el desarrollo integral del niño, en lo moral, cultural y social. Este carácter amplio del derecho a la vida, nos permite entender la característica de interdependencia entre diversas categorías de derechos.

A la intimidad: El compromiso que tienen los estados a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

A la salud: que entre otras prerrogativas comprende la atención a la salud, el establecimiento de un sistema preventivo de salud, la garantía de asistencia médica y sanitaria, y el combate a las enfermedades.

A la seguridad social: que incluye los beneficios de la seguridad social en general, y del seguro social, en particular, para todos los niños.

A no participar en conflictos armados: que además comprende el respeto de las normas de derechos internacional humanitario que le sean aplicables.

Contra el uso ilícito de estupefacientes: Las políticas públicas deben estar concebidas con la integración de todos y cada uno de los derechos comprendidos a su vez en cada uno de estos grupos, como única forma de garantizar una política de protección integral, ya desde la óptica de la prevención, ya desde la ejecución programática de atención universal como forma de protección.

Visto así, las políticas de Protección Integral a la niñez y adolescencia deben estar orientadas a la creación y activación de los mecanismos necesarios de carácter legislativo, educativos, culturales, sociales e institucionales que permitan subrayar el carácter universal de la protección para el vencimiento de cada uno de los obstáculos de carácter especialmente estructurales que han creado marcadas relaciones de inequidad para la infancia.

De los cuatro grupos de derechos contenidos en la Doctrina de Protección Integral, los derechos a la supervivencia, a la protección y a la participación

forman un conjunto que convoca a la prioridad absoluta para todos los niños y niñas, para que se formulen y ejecuten políticas de Estado destinadas a la totalidad de la niñez y la adolescencia en materia de derechos y garantías a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, al esparcimiento, a la asociación juvenil a la cultura, a la libertad, a la justicia y, en fin, al conjunto de derechos relacionados con el desarrollo personal y social, con la integridad y con la igualdad.

De lo anteriormente expuesto tenemos que el interés superior del niño esta regulado por nuestra legislación interna, tal es el caso que el Código de Familia lo establece en el Artículo 350 y 351 numeral séptimo lo expresan de la manera siguiente:

Interés Superior del Niño Art. 350.- En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia.

Derechos Fundamentales de los Menores:

Art. 351. - Todo menor tiene derecho:

1o) A nacer en condiciones familiares, ambientales y de cualquier otra índole, que le permitan obtener su completo y normal desarrollo bio-sico-social;

2o) A la protección de su vida desde el momento en que sea concebido;

3o) A tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna;

4o) A conocer a sus padres, ser reconocido por éstos y a que se responsabilicen de él;

5o) A una adecuada nutrición incluyendo la lactancia materna; en este período no se separará al niño de su madre, salvo los casos previstos en la ley;

6o) A la crianza, educación, cuidados y atenciones bajo el amparo y responsabilidad de su familia y a no ser separado de éste, excepto cuando por vía administrativa o judicial, tal separación sea necesaria en interés superior del menor;

7o) Al reconocimiento y protección de su dignidad e intimidad personal y familiar

8o) A mantener relaciones personales y trato directo con ambos padres de modo regular, cuando esté separado de uno de ellos o de los dos, salvo si ello es contrario al interés superior del menor; este derecho comprenderá a los miembros de la familia extensa, especialmente con los abuelos;

9o) A ser escuchado por sus padres, tutores o responsables de él, y a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, la que se tendrá en cuenta tanto en las decisiones familiares como en los procedimientos administrativos y judiciales;

10o) A ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental y moral, descuido o negligencia, malos tratos, tortura, sanciones o penas crueles, inhumanas o degradantes;

11o) A ser protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo peligroso o nocivo para su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, que impida o entorpezca su educación;

12o) A ser protegido contra la incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual, la prostitución u otras prácticas sexuales; y a su utilización en espectáculos o materiales pornográficos y contra toda información y material inmoral;

13o) A ser protegido contra el uso ilícito de las drogas y a que no se le utilice en la producción, tráfico y consumo de esas sustancias;

14o) A una calidad de vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;

15o) A disfrutar del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y a su rehabilitación;

16o) A una gratuita y obligatoria educación que comprenda por lo menos la educación básica;

17o) A la recreación y esparcimiento apropiados para su edad y a participar en actividades culturales y artísticas;

18o) A no ser sometido a prácticas o enseñanzas religiosas diferentes a las ejercidas en su hogar y a la libertad de pensamiento, conciencia

y religión, conforme a la evolución de sus facultades y con las limitaciones prescritas por la ley;

19o) Al amparo de leyes y tribunales, autoridades e instituciones especiales que apliquen una protección integral;

20o) A no ser privado de su libertad en forma ilegal o arbitrariamente; a ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial competente y en caso de ser internado en establecimientos o locales destinados a procesados o penados mayores de edad, a estar separados de ellos;

21o) A recibir asistencia legal gratuita en todo trámite administrativo o judicial y a que sus padres participen en los mismos, a efecto de garantizar eficazmente el ejercicio de sus derechos;

22o) A recibir cuidados especiales si padece de discapacidad o minusvalía y a una rehabilitación integral; y a recibir asistencia especial si se encontrare en condiciones económicas, educativas, culturales y psicológicas, que limiten u obstaculicen su desarrollo normal;

23o) A no prestar servicio militar;

24o) A asociarse y reunirse pacíficamente de conformidad con la ley;

25o) Ha ser protegido y asistido por el Estado cuando se encuentre temporal o permanentemente privado de su medio familiar;

26o) A recibir apoyo material, moral y psicológico si fuere víctima de un delito contra la libertad sexual;

27o) A recibir atención materno infantil, cuando la menor se encuentre embarazada; y,

28o) A gozar de los demás derechos que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador, y demás leyes que garanticen su protección.⁵³

El Código de Familia de nuestro país es el instrumento jurídico que recoge un pequeño concepto de lo que podemos entender por Interés Superior del Niño, pero a nuestro criterio es un concepto muy vago y falta de contenido, pues no establece que debemos de entender por desarrollo lo expresa de manera muy general y que todo se basa en el interés del menor, la pregunta sería cual es el interés del menor o qué interés merece según la ley, aunado a ello el código nos presenta una serie de derechos que posee el menor y al igual que las demás legislaciones tanto nacionales como internacionales regulan el reconocimiento y protección de la dignidad e intimidad del menor, intimidad en la esfera personal y familiar.

2.4 Derecho a la Libertad de Expresión y Medios de Comunicación.

Resulta preocupante opinar que la posibilidad de expresarnos libremente, reconocida por las leyes nacionales e internacionales, se obscurece por el accionar de medios que, utilizan un concepto equivocado de la libertad de prensa, violentando los derechos que hacen a la dignidad del ser humano, confirmando la falta de valores con los que cuenta la sociedad actual.

⁵³ . Asamblea legislativa, “Código de Familia” 1993

El origen de este fenómeno se ubica entre fines del siglo pasado y comienzos del presente, con el surgimiento de la denominada "prensa comercial". Durante los siglos XVIII y la mayor parte del XIX la prensa fue el instrumento de reacción contra el poder omnipotente del Estado, desempeñando un rol, en el aspecto político, de fundamental importancia para el nacimiento del Estado liberal. Sin embargo, a finales del siglo XIX se produce una notoria transformación de los medios de comunicación. Entre los factores causantes del efecto señalado, asume gran importancia la industrialización de la prensa, los precarios periódicos familiares de contenido marcadamente ideológico, fueron paulatinamente desapareciendo ante el avance de las grandes empresas periodísticas, dotadas de sofisticados elementos técnicos que exigen una base financiera importante para su mantenimiento; la conformación de esta base requiere, obviamente, que el medio "venda" su producto, y para logara este fin, poco les preocupa mutilar derechos fundamentales de la persona.

Ese mismo desarrollo tecnológico permitió notorios avances en la captación, almacenamiento, conservación y distribución de información, a la que se accede cada vez con más facilidad y rapidez. Si adunamos esto a la simplicidad con que los medios de comunicación escritos, radiales, televisivos y cinematográficos, pueden acceder a los aspectos más íntimos de una persona a través de medios técnicos como, por ejemplo, la informática, el teléfono, los satélites, las fotografías con poderosos teleobjetivos, las cámaras ocultas, tiene como consecuencia que a través de estas actividades generen daños, los cuales, en la mayoría de los casos y no obstante el resarcimiento económico, resultan irreparables, esencialmente, la libertad de prensa implica la facultad del hombre de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. Conforme he expresado en párrafos anteriores,

se debe conceptualizar a la prensa con un criterio amplio, incluyendo a la televisión, el cine, radio, teatro o cualquier medio a través del cual puedan difundirse ideas, noticias, informaciones, etc.

Sin perjuicio de la importancia que reviste los medios de comunicación para el sostenimiento del sistema democrático, la libertad de expresarse a través de la misma no puede revestir carácter absoluto, ya que el único derecho que nuestra Constitución otorga esta calidad es la vida, la censura previa, en sentido estricto, se relaciona con el contralor o revisión previa que se realiza a priori de la difusión de la idea, noticia o pensamiento.

No obstante, el concepto es más amplio, comprendiendo además las restricciones a la circulación del objeto de la prensa, a través de la limitación en la provisión de papel, trabas a la instalación de imprentas, monopolio de los medios de difusión por parte del Estado, persecuciones a periodistas, etc.

Lo cual resulta muy importante, ya que en el proceso penal juvenil se debe de velar por la discrecionalidad de la información y la confidencialidad de esta por parte de todas las personas que intervienen de una u otra manera. Como lógica consecuencia del carácter no absoluto que la doctrina "iusprivatista" atribuye a la libertad de prensa, esta posee límites de carácter interno y de carácter externo. Los límites de carácter interno se subdivide en objetivos: Que toman como marco de referencia a la verdad, y subjetivos: centrados en la actitud que el informante asume ante la verdad.

Generalizando la esencia de los derechos personalísimos como derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extra-patrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical,

sin perjuicio de que los medios de comunicación pueden confrontar con tres derechos personalísimos fundamentales, cuales son la imagen, el honor y la intimidad, la orientación pretendida para este trabajo motiva que el análisis recaiga sobre el último de los referidos. El derecho a la intimidad es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

El derecho a la intimidad es un derecho innato y fundamental, sin el cual el hombre quedaría reducido al nivel de cosa, de simple objeto. Específicamente, brinda protección jurídica a un ámbito de autonomía individual, conformado, entre otros elementos, por las ideologías políticas o religiosas, las costumbres, la situación económica, la orientación sexual en síntesis, aquellos actos, acciones, circunstancias que, partiendo de una forma de vida normal, están reservadas al individuo todas las cuestiones en las que confrontan dos o más derechos se tornan, irremediablemente, difíciles de resolver. La disyuntiva entre la primacía de la libertad de los medios de comunicación para informar los derechos que hacen a la dignidad de la persona ha generado diversas opiniones doctrinarias acerca de cual de ellos debe prevalecer.

Por su parte algunos "iusprivatistas" se aferan la supremacía de los derechos de la persona por sobre la libertad de expresión.⁵⁴

La separación entre las dos primeras resulta bastante evidente, en términos teóricos, aunque hemos visto que pueden solaparse en cuanto a la difusión acerca de ellas cuando la vida privada trasciende a la pública; Se dice que la

⁵⁴ Ekmekdian, Miguel Angel, " Tratado de Derecho Internacional" 1993

vida privada se desenvuelve en infinitas gradaciones y matices que oscilan entre los dos polos de la absoluta publicidad cuando la persona desaparece por completo bajo la vestidura social y la absoluta soledad, en donde la persona vive íntegra y absolutamente su vida auténtica y que el conjunto de la vida privada puede compararse con un cono, en donde la superficie de la base está todavía en contacto con el mundo de las relaciones públicas; pero a medida que los planos van acercándose al vértice y alejándose de la publicidad. Como ya se ha señalado, el daño a la intimidad resulta, más allá de una indemnización dineraria, absolutamente irreparable. De consuno, es necesaria su prevención mediante de políticas gubernamentales dirigidas a este campo.

La privacidad es un atributo de la persona. Nuestra constitución lo ha reconocido muy tempranamente y lo plasmó en las fórmulas de las acciones privadas, de modo tan suficiente como sintético. No se concibe una sociedad democrática sin respeto al ámbito en que cada cual decide conforme a su moral privada.

El Derecho a la Libertad de Expresión, es la garantía de un espacio de libertad del ciudadano frente a las injerencias de los poderes públicos. Así pues, estamos ante uno de los clásicos derechos de libertad frente al Estado. El derecho fundamental a la libertad de expresión se reconoce en los textos legales, la libertad de expresión, se le pueden atribuir dos sentidos, uno amplio y otro restrictivo:

a) En sentido amplio, la libertad de expresión se entiende comprendidas las diferentes libertades que puede ejercer un ciudadano en la posición de emisor en el proceso de la comunicación y que se definen expresar y difundir

libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) En sentido restringido, la libertad de expresión no protege cualquier tipo de manifestaciones externas de la posición intelectual de una persona, sino sólo la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones propios de la persona a la cual se le está afectando su derecho.

Por lo que el doble carácter de la libertad de expresión, se ve desde la óptica de los derechos fundamentales que son en primer lugar, derechos subjetivos definidos por una norma jurídica objetiva, concretamente, por una norma constitucional determinada. Pero las normas sobre derechos fundamentales contienen algo más que la definición de posiciones jurídicas subjetivas. Junto al contenido subjetivo, a los derechos fundamentales se les reconoce en segundo lugar un contenido objetivo, integrado, de un lado, por principios objetivos cuyo valor se extiende a todos los campos del derecho y, de otro, en ocasiones, por garantías institucionales; principios objetivos y garantías institucionales de las que derivan un conjunto de mandatos y obligaciones de carácter objetivo para los poderes públicos los cuales son considerados como elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y más tarde en el Estado social y democrático de derecho.

Podemos decir que el derecho a la libertad de expresión puede ser puesto en práctica por el Estado y los ciudadanos, es decir, a todos los poderes públicos. Pero, además debemos señalar que por medio del contenido objetivo del derecho, y más concretamente de la eficacia irradiante de los derechos, ha resuelto el problema de la eficacia frente a terceros, puesto que

los derechos, como principios objetivos, despliegan su eficacia en todos los ámbitos del derecho, y especialmente en el derecho privado, de modo que la libertad de expresión, en este caso, tiene eficacia también en las relaciones entre particulares.

Por lo que surge la necesidad de colocar límites al ejercicio de este derecho, entre estos límites podemos mencionar, el derecho a la personalidad, al honor, a la intimidad, a la propia imagen así como también a la protección de la juventud e infancia, es decir, los límites de la libertad de expresión, como los de cualquier otro derecho, se encuentran en los restantes derechos fundamentales así como en otros bienes constitucionalmente protegidos, límites que el legislador puede haber concretado en las normas de desarrollo correspondientes, respetando siempre, eso sí, el contenido esencial de la libertad de expresión, así como el principio de proporcionalidad. En cuanto a los derechos no son obviamente los únicos derechos y bienes que justifican una limitación de la libertad de expresión, ni una limitación “especial”, pero sí los que más frecuentemente colisionan con ella. Por lo que nos resulta necesario ampliar este punto, para comprender de una mejor manera el alcance de estos límites y tenemos que:

Los derechos de la personalidad: Los derechos de la personalidad no son sólo límites a las libertades, sino que también son derechos fundamentales reconocidos por la legislación, Por ello, cuando del ejercicio de la libertad de expresión resulta afectado el derecho al honor, por ejemplo, nos encontramos ante un conflicto de derechos, lo que significa que no necesariamente el derecho al honor deba prevalecer siempre respecto del ejercicio de la libertad de expresión, ni tampoco que ésta se considere siempre una libertad debido a su carácter institucional.

El derecho al honor: El derecho al honor actúa como límite a la libertad de expresión excluyendo del ámbito protegido por ésta aquellas manifestaciones que se realicen utilizando expresiones vejatorias. En este sentido, la protección del honor se ha concretado en la legislación penal: civilmente, a través de mediante los delitos de injurias (acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación) y calumnias (imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad).

Por último, en relación con el derecho al honor como límite a la libertad de expresión, debemos señalar dos cuestiones relativas a la titularidad de aquel derecho:

a) Titulares del derecho al honor son, en primer lugar, las personas físicas, pues este derecho fundamental tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, pero también es cierto que existe una dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas, valores que merecen protección penal, pero que no son exactamente identificables con el derecho al honor y que por ello gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde a las personas; Por lo tanto, en la ponderación frente a esta libertad debe asignárseles un nivel más débil de protección que el que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas de relevancia pública.

b) La libertad de expresión también puede verse limitada por el derecho al honor de grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso.

El derecho a la propia imagen: El derecho a la propia imagen, de contornos más imprecisos que los dos derechos anteriores, protege los datos de las personas por los que éstas se identifican públicamente, contra el uso de estos datos sin el consentimiento del titular, sobre todo cuando dicho uso trae consigo un beneficio económico para el que utiliza esos datos, por ejemplo, con fines publicitarios. La captación y difusión de la imagen de un sujeto sólo será admisibles cuando el titular del derecho a la propia imagen lo permita o cuando exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalece al interés de la persona en evitar dicha captación o difusión.

La protección de la juventud y de la infancia: La libertad de expresión tiene su límite en la protección de la juventud y de la infancia, límite que sea podido interpretar como una concreción de la moral.

Las medidas adoptadas para la protección de la juventud y la infancia, con carácter general, que debe de ser realizados por todos los miembros de la sociedad, para crea un ambiente propicio para el desarrollo de los niños, niñas o adolescente así tenemos que:

a) Se debe de impedir el acceso de menores a dichos mensajes; por ejemplo, a las salas especiales de exhibición cinematográficas, llamadas salas X, locales en los que se vendan publicaciones pornográficas y objetos relacionados con el sexo y contrarios a la moral y las buenas costumbres

c) Regular el contenido de la programación televisiva destinada al público infantil.

d) La protección jurídica del menor, dispensa una protección más intensa a los derechos al honor, a la intimidad, y a la propia imagen de los menores, disponiendo la intervención del Estado y negando o estableciendo límites

más estrictos a la prestación de consentimiento para el uso de la propia imagen o la revelación de datos referentes a la vida privada.

Es este punto de gran importancia ya que la labor que realizan los medios de comunicación a través del ejercicio de la libertad de expresión, en muchas ocasiones sé transgreden los derechos de los menores no solo que se encuentran dentro de un proceso penal juvenil, sino también de los que no se encuentran sometido a ello, esto se da a través de la utilización de acusaciones o insinuaciones malintencionadas, sin permitirle al niño, niña o adolescente el defenderse o expresarse, en ocasiones los medio de comunicación distorsionar o tergiversar sus actividades y comentarios, atribuyéndole acciones que van en contraposición a las leyes y la sociedad.

La información que los medios proporcionan no siempre es correcta y muchas veces involucran a personas que no tienen la más mínima intervención en una determinada situación, tal es el caso que señalan a menores de ser miembros de una “mara”, por el simple hecho de estar tatuado o reunidos con un grupo de amigo, como un claro ejemplo de ello a través de la ley intimarás.

La operativización del derecho a la intimidad el informador ha de saber qué actitud deberá adoptar ante la actividad o pasividad de las personas, según el campo en que éstas se desarrollen. El público y los poderes públicos han de poder valorar las informaciones acerca de tales actitudes y, en su caso, responsabilizar al informador por el mal uso de su función informativa. Para ello es necesario definir, es decir, delimitar, lo que se debe entender por vida pública, vida privada e intimidad. El límite en la intimidad, se observa en primer lugar entendiendo la como el ámbito propio y reservado frente a la

acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana y podrá ser lesionada por la divulgación de hechos, pero no tanto por la divulgación de opiniones, cuyo límite natural es el honor de las personas y no su intimidad.

2.5 Análisis Jurídico del Derecho a la intimidad.

2.5.1 Nacional:

Constitución de la República:

La constitución de la República nos establece en el Art. 2 que Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral, este artículo de la constitución es amplio en la regulación de garantías entre las cuales se encuentra la Intimidad personal, que como se ha mencionado anteriormente se está refiriendo a la vida íntima tanto persona como familiar de los individuos y la cual se puede transgredir al cumplir los requisitos que están dados por la ley.

Ley Penal Juvenil:

La Ley Penal Juvenil surge por la necesidad de garantizar a todo menor su desarrollo integral; cuando la conducta de estos menores constituya delito o falta, estos deberán estar sujetos a un Régimen Jurídico Especial. Sin dejar a un lado sus derechos fundamentales que el Estado debe de velar por que se protejan, en este sentido la ley regular los derechos

del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o partícipe de la comisión de una infracción penal y establecer los procedimientos que garanticen los derechos del menor sujeto a esta Ley. Siguiendo este orden de ideas uno de los derechos que se debe de respetar es el Derecho a la Intimidad, ya que el en Art 5 de este cuerpo legal nos instituye que todo 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 la protección de los derechos como el de debido proceso, a la protección de su integridad física, así como también a que su intimidad personal sea respetada; Consecuentemente, no deberá ser objeto de publicación ningún dato que directa o indirectamente posibilite su identidad; salvo la excepción establecida en esta misma ley.

Sabemos que por la naturaleza reeducativa del derecho penal Juvenil uno de sus pilares fundamentales es la protección de los menores en conflicto con la ley y la discrecionalidad con la que debe de manejarse este proceso desde el momento en que se esta atribuyendo un supuesto delito a un menor, por lo que bien es sabido que las actuaciones administrativas y judiciales serán realizadas con especial cuidado y reservada; por lo que no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes, refiriéndonos a las partes como el fiscal y procurador de menores.

Se prohíbe 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, debiendo todas aquellas personas que intervengan durante el procedimiento de menores deberá guardar reserva y discreción acerca de las investigaciones y tareas que realicen.

Siendo la excepción que el Juez competente podrá, de oficio o a petición de parte y mediante resolución fundada, brindar la autorización para que se publique la información sobre la imagen o la identidad del menor, con la finalidad de facilitar 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.

Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor:

Esta ley no hace referencia específica al derecho a la intimidad pero nos presenta que son aplicables todos los principios rectores, las reglas de interpretación y aplicación, así como todos los derechos de los menores establecidos por la Ley Penal Juvenil por lo que podemos decir que esta regulando de forma indirecta este el derecho a la intimidad, desde el momento que se remite a la ley penal juvenil, cuyos apartados referentes al tema se han explicado en líneas anteriores.

Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Niñez y Adolescencia:

Esta ley surge como una política de Estado para desarrollar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, para que todo menor tenga las condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral como lo establece la Constitución de la Republica y que el Estado

protegerá la salud física, mental y moral de los menores, por lo que esta institución será la encargada de brindar con la ayuda de todas las instituciones publicas y privadas que protegen a los niños, niñas o adolescentes y brindar de esta forma un pleno desarrollo de la doctrina de la protección integral del menor, la cual es fundamental para el desarrollo de los derechos que a su favor establecen la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, la legislación protectora de la familia y menores, en los principios rectores del Derecho de Menores y de Familia, así como en las políticas estatales de protección al menor y promoción familiar. Al igual que otros cuerpos legales no hace énfasis directo en la protección del derecho a la intimidad, sin embargo establece que debe de velar por el respeto de todos los derechos de los niños, niñas o adolescente, por lo tanto involucra al derecho a la intimidad.

2.5.2. Internacional:

Convención Americana de Derechos Humanos:

El artículo 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. Y establece también el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques.

La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedor de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar como seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que esta se

sienta digna y libre. La dignidad refuerza la personalidad, fomenta la sensación de plenitud y satisfacción.

El derecho humano del honor tiene su fundamento, entre otras fuentes, en "el respeto a la persona humana", en el "principio de dignidad de la persona humana", en "el principio de inviolabilidad de la persona humana", Los seres humanos constituyen fines en sí mismos y no pueden ser utilizados solamente como medios de otras personas. No se debe de utilizar a un ser humano como medio en provecho de otras personas, ni tampoco se interfiere en forma ilegítima con los proyectos que tenga para su vida, si es que un gravamen, imposición o restricción a que se sujeta tiene sustento en su consentimiento. Sin embargo, los Derechos Humanos tienen la característica de ser irrenunciables, es decir, nadie podría renunciar al derecho humano de su honra.

El artículo 13 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.

Declaración Universal de Derechos Humanos:

El Artículo 19 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", dice:"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica:

El artículo 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. Y establece también el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques.

El artículo 13 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.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral.

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radio eléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión u orinen nacional."

Convención Internacional sobre lo Derechos del Niño:

En su artículo 16 menciona 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.

Como sabemos la intimidad o privacidad no posee fronteras definidas y posee diferentes significados para distintas personas. Es la habilidad de un individuo o grupo de mantener sus vidas y actos personales fuera de la vista del público, o de controlar el flujo de información sobre si mismos. La

intimidad a veces se relaciona con anonimato a pesar de que por lo general es más preciada por las personas que son más conocidas por el público. La intimidad puede ser entendida como un aspecto de la seguridad, en el cual el balance entre los intereses de dos grupos puede ponerse en evidencia.

El derecho contra la invasión a la intimidad por el gobierno, corporaciones o individuos está garantizado en muchos países mediante leyes, y en algunos casos, la constitución o leyes de privacidad. Casi todos los países poseen leyes que en alguna medida limitan la privacidad, por ejemplo las obligaciones impositivas normalmente requieren informar sobre ingresos monetarios. En algunos países la privacidad individual puede entrar en conflicto con las leyes que regulan la libertad de palabra.

CAPITULO III

EL PAPEL DE LA MULTIDISCIPLINA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL.

Sumario: III.I Fundamento de la Intervención de la Multidisciplina; III.II El rol de la Multidisciplina, III.II.I El rol de la Multidisciplina desde la óptica del derecho internacional, III.II.II El rol de la Multidisciplina desde la óptica del derecho nacional; III.III Instrumentos de la Multidisciplina: Informe Psicosocial y Diagnostico Preliminar; III.IV. Funciones de la Multidisciplina en el proceso Penal Juvenil de El Salvador, III.IV.I Función del Educador, III.IV.II Función del Trabajador Social, III.IV.III Función del Psicólogo; III.V Límites y Alcances de la intervención de los Miembros del Equipo Multidisciplinario adscritos a los Tribunales de Menores.

3.1 Fundamento de la Intervención de la Multidisciplina.

La humanización de la justicia penal juvenil es imperativa en un sistema social, democrático y de derecho; tendencia que ha venido desarrollándose desde los planteamientos de la Escuela Clásica del Derecho Penal Liberal, en primer lugar por medio de la positivización de garantías jurisdiccionales y libertades fundamentales y posteriormente por medio de un rostro más humano y justo de la sanción penal, por lo que resulta necesario la intervención de otras ciencias sociales diferentes a la ciencia penal, dicha intervención es más necesaria cuando estamos frente a un sistema de responsabilidad y de justicia restaurativa la cual debe darse en un marco de mutuo de respeto y comunicación entre juristas y no juristas que posibiliten un conocimiento oportuno y confiable con un rol crítico para dar un tratamiento reeducativo al joven que llega al sistema penal. Es de esta manera que los Equipos Multidisciplinarios son un componente esencial

dentro del sistema de justicia penal juvenil, la multidisciplinaria no debe de olvidarse de los errores que en el antiguo sistema tutelar se dieron para que de esa forma se construyan nuevas practicas de multidisciplinaria desde los derechos humanos y la socio-estructura.

Por otra parte los fundamentos que se tomaron en cuenta para constituir este nuevo paradigma basado en un sistema penal juvenil son los siguientes:

a) Fundamento Filosófico: Desde este punto de vista, la única justificación posible de un sistema de responsabilidad penal juvenil en el contexto de la protección integral de los derechos, es el derecho penal mínimo. Un sistema de justicia penal juvenil que asume que toda intervención de los mecanismos formales de control social es violento pero que también es violento el delito; y entonces procure disminuir la violencia propia de todo sistema penal, aunque se trate de un sistema penal juvenil, a fin de evitar la violencia que ocurriría en el caso de no tener lugar la solución penal.⁵⁵

La minimización de la violencia va hacer una de las características de la invención de los equipos multidisciplinarios, recogidos por todos los instrumentos internacionales, cuando se habla de estos sistemas de responsabilidad penal juvenil hay que tener en cuenta que se habla de un sistema de justicia que nada tiene que ver con el bien o con hacer el bien, si la intervención de la justicia penal juvenil genera un bien al adolescente es un valor agregado, pero no su fundamento. Lo que se pretende es decir que el ayudar a los jóvenes no puede ser la justificación del sistema de justicia penal juvenil, todos los adolescentes imputados de un delito o encontrados responsables y condenados a una sanción penal juvenil o medida socioeducativa.

⁵⁵ Ferrajou, Luigi, “ Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal” Madrid, Trotta 1995

b) Fundamento Legal: En este punto se debe de reconocer la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar a la niña, niño o adolescente por una conducta que no causa graves prejuicios a su desarrollo o perjudique a los demás, ello implica que el único supuesto que podría poner en funcionamiento el sistema de responsabilidad juvenil y de reacción estatal coactiva sería por mandato de las constituciones y de todos los instrumentos Internacionales y Nacionales de Protección de los Derechos Humanos.

c) Fundamento Criminológico: El tercer fundamento es el criminológico, la desviación es una categoría socialmente construida para las niñas, niños o adolescentes a quienes se les ha encontrado responsable de la comisión de un ilícito penal en el juicio en el que se respeten todas las garantías individuales reconocidas por las Constituciones Nacionales y los Instrumentos Internacionales.⁵⁶

Posterior al análisis de los fundamentos que se presentan en el sistema penal juvenil, surge la necesidad de exponer los cambios que han sufrido a través de la historia los Equipos Multidisciplinarios (en la actualidad son llamados así), es preciso aclarar que muchas de las leyes que anteriormente regulaban la función de los Equipos de Especialistas estaban basadas en el modelo anterior de la situación irregular o modelo pre-convención en la que los niños y jóvenes se encontraban situados como un objeto de protección y no como sujeto derechos en el que toda niña, niño o adolescente posee derechos, garantías y obligaciones desde el instante de la concepción hasta

⁵⁶ Belloff, Mery Ann y otros, “ Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador. Monografías”, Pág. 13 y siguientes, Editorial CNJ-ECJ, 2002

que cumpla los 18 años de edad y serán ejercidos directamente por ellos tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades ⁵⁷ una vez realizada esta aclaración podemos iniciar nuestro recorrido por la historia; así tenemos que en el año de 1966 los procedimientos utilizados en nuestro país para la investigación e imposición de medidas a los menores con conductas delictivas y en riesgo social se encontraban reguladas por la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores en el artículo 20 el que establecía: “Que el Juez de Menores tenía que seguir la información sobre todos los hechos y circunstancias del caso e investigar la personalidad del menor y su conducta. Con tal objeto el Juez ordenaba al Centro de Observación de Menores se practicara dicha actividad por los auxiliares técnicos; la información proporcionada por cada uno de estos era requerida como peritaje”.⁵⁸

El Centro de Observación de Menores era la institución designada por la Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores como la entidad administrativa indispensable que debía tener secciones técnicas específicas como:

- a) sección médico siquiátrica, a cargo de un médico especializado en psiquiatría;
- b) La sección psico-pedagógica, a cargo de un psico-pedagogo especializado en psicología;
- c) sección sicológica, a cargo de un psicólogo o de un trabajador social.

Las investigaciones requeridas por el juez a dicho centro y a cada una de las secciones técnicas eran integradas para el conocimiento global y específico de cada caso y orientaban al Juez para apreciar la medida a imponer, con la finalidad de obtener una acción eficaz a la habilitación moral del menor, pero

⁵⁷ Artículo 4 “ Borrador del Anteproyecto de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia”

⁵⁸ Asamblea Legislativa, “Ley de la Jurisdicción Tutelar de Menores” 1966.

a diferencia de la actualidad no poseían la atribución para recomendar medidas.

El Código de Menores de 1974 establecía en el Art. 35 que su objeto era la protección de los menores mediante la atención médica, siquiátrica, psicológica y social. La sección Psico-pedagógica, era la encargada de realizar de modo obligatorio, los exámenes de la personalidad de los menores, especialmente para el ingreso y egreso a los centros de observación y reeducación; asimismo a la sección de Trabajo Social, le corresponde investigar y analizar la realidad individual, familiar y social de los menores, a fin de procurar su rehabilitación, esto en virtud de la teoría de la situación irregular ya que se consideraba al menor que delinquía como un enfermo.

El Juez Tutelar de Menores debía investigar la personalidad integral de los menores; los factores familiares y sociales, y la naturaleza de su conducta y las circunstancias que en ella concurrían. Con tal objeto el Juez ordenaba que se practicara por los auxiliares técnicos las informes y peritajes requeridos, en los centros destinados para ello, cuando un adolescente era remitido al Juzgado, éste era enviado al Centro de Observación de Menores, a disposición del Juez, quien ordenaba la investigación de la personalidad de los adolescentes al Departamento Tutelar de Menores que funcionaba en el centro antes mencionado. El Juez resolvía bajo un "amplio criterio", proporcionado por la información que le brindaban los especialistas del Centro de Observación y no estaba obligado a respetar los procedimientos procesales comunes.

Los hechos atribuidos a los adolescentes eran apreciados con un criterio de asistencia y protección a los mismos; los elementos de juicio para las

resoluciones eran estimados por el Juez, bajo su potestad discrecional, debiendo razonar los motivos en que se funde su decisión, al igual que en la actualidad debemos recordar que toda decisión del Juez debe de ser razonada.

Los estudios que se le practicaban al adolescente podían ser tomados o no en cuenta por el Juez, los especialistas no podían formular recomendaciones; es decir que el trabajo de estos profesionales no estaba estructurado ni se había dimensionado su importancia, era una simple formalidad en el expediente.

A partir del año de 1974, el órgano judicial incorpora en los Juzgados de Menores los profesionales en ciencias sociales de manera que al derogarse la Jurisdicción Tutelar de Menores en 1995, los Juzgados constaban con, 3 trabajadores sociales, 2 Psicólogos y eran ellos los que realizaban la investigación de la personalidad y situación social de los adolescentes remitidos a los juzgados. La interpretación y aplicación de las disposiciones de la Ley del Menor Infractor, debe hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional en materia de menores, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los Tratados, las Convenciones, Pactos y demás Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

Posteriormente con la creación de la Ley Penal Juvenil la finalidad de los Equipos Multidisciplinarios la encontramos en el Art. 32, el cual establece que el Equipo Multidisciplinario debe de realizar los informes que le servirán como un medio de ilustración al Juez de Menores antes de emitir una resolución definitiva o provisional e imponer la medida correspondiente, ya

que el informe emitido por el Equipo Multidisciplinario adscrito a su juzgado, constituye un medio idóneo de ilustración para determinar la situación social y las condiciones del adolescente

3.2 El Rol de la Multidisciplina.

El trabajo de los Equipos Multidisciplinarios esta determinado de cierta forma por el modelo de justicia penal que se siga, es necesario recordar que en el modelo tutelar o de protección irregular se tenía una actitud correccionalista desde una perspectiva positivista medico-psicológica, por lo cual se pretendía encontrar las causas del delito en la personalidad misma de los menores o se trataba de descubrir como los factores sociales influían negativamente en la personalidad y la moral del niño. Con el modelo de protección integral los menores se convierten no solo en sujetos de protección sino también en sujetos de derechos, y en consecuencia el proceso que se sigue para determinar su responsabilidad penal se ajusta a las garantías que tiene en el proceso penal de adultos, se trata de conjugar lo educativo con lo judicial aplicando un modelo garantista y unas medidas de contenido eminentemente educativo, educando con responsabilidad.⁵⁹

Con la suscripción de El Salvador a la Convención de los Derecho del Niño como ya se mencionado se inicia el proceso de reformas legales dirigido a la adecuación del derecho interno de cada país, debe ser reconocido por todos los operadores del sistema de justicia y en cuanto a la importancia de nuestra investigación también incluye a los Equipos Multidisciplinarios, ya que no podemos reformular y reestructurar el sistema penal juvenil sin que a la vez evoluciones todos los involucrados en el proceso, una de los puntos

⁵⁹ Dictamen del Comité económico y social europeo sobre “ La prevención de la delincuencia juvenil, los modelos de tratamiento de la delincuencia penal juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea”

principales de estos cambios es lograr que a través del rol que desempeñan los equipos de especialistas puedan llegar a cambiar el país en el área penal juvenil.⁶⁰

3.2.1 El Rol de la Multidisciplina desde la óptica del derecho Internacional.

Es necesario pasar a exponer como el Derecho Internacional regula el rol que debe de tener los Equipos Multidisciplinarios necesario, con relación a las características, las normas internacionales de las que surge el modelo de la protección integral.⁶¹

Al analizar la normativa internacional en lo que corresponde al el rol o forma de actuación de la multidisciplina, basados en la Doctrina de la Protección Integral, se estudiaran las disposiciones pertinentes a este tema en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), La Convención Internacional de los Derechos del Niño, Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Las reglas de Beijing fueron sancionadas cuando aun no se había aprobado la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ya que la idea que se tenía de elaborar un instrumento que se inicio cuando se declaro el año Internacional del Niño en 1979, concretándose en el año de 1989, siendo en este año el cierre de los

⁶⁰ García Méndez, Emilio y Belloff Mary, “Infancia, ley y democracia. Análisis critico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” Temis/ Depalma, Bogota, 1998

⁶¹ Orellana de Ávalos, María Edith Rivas y otros, “ El rol de los equipos Multidisciplinarios de Menores” Justicia Penal de Menores, ARSJ-UTEC, San Salvador, 1998

esfuerzos realizados por el movimiento “Salvadores de los Niños” inaugurando con ello el modelo de protección integral o post-convención.⁶²

En la realidad práctica, a las niñas, niños o adolescentes en conflicto con la ley penal, son sometido a una serie de investigaciones continuas dentro de todo el desarrollo del proceso, desde que se inicia la investigación, ya sean preguntas realizadas por la fiscalía, los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de Menores y del Centro de Reeducción en el que se encuentre el menor cumpliendo la medida impuesta.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), específicamente, en el tema objeto de estudio establecen:

Regla 16.1 "Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito"

Al analizar lo que establece esta regla es necesario recordar que fue creada antes de la Convención de los Derechos del niño, pero que es una herramienta importante para el desarrollo de los mismos, encontramos así que esta normativa de carácter internacional le proporciona un límite de actuación al Equipo Multidisciplinario y este límite es sobre el tipo de delito, ya que, para que ellos actúen dentro del proceso penal juvenil el delito que cometió la niña, niño o adolescente debe de ser un delito leve cuya pena sea

⁶²Belloff, Mery Ann y otros, “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador. Monografías”, Editorial CNJ-ECJ, 2002

hasta de tres años de lo contrario no sería necesario que ellos actúen en el proceso, caso contrario a lo que sucede en nuestra legislación en la cual la Ley Penal Juvenil no establece este límite a la actuación de la multidisciplinaria, pues regula que en todo Procedimiento se realizara el estudio psicosocial, no estableciendo como límite que debe de ser de determinada clase de delito, lo cual nos parece contradictorio al principio constitucional que en caso de conflicto entre la ley y un tratado internacional prevalecerá el tratado.

Lo anterior brinda a los Equipos Multidisciplinarios dos características muy importantes las cuales son:

- a) Que los Equipos Multidisciplinarios en la justicia penal juvenil deben brindar al juez la información necesaria acerca de las circunstancias personales del adolescente que le permita llegar a una decisión justa, y
- b) Que se debe realizar una investigación exhaustiva.

Los informes preparados sobre la base de investigación de carácter social (informes sociales o informes previos a la resolución definitiva) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos iniciados a adolescentes delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del adolescente, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, laborales etc. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

En la Regla 22. 1 se determinan otras características relacionadas con el perfil de los miembros de los equipos multidisciplinarios, como son: profesionalización, y capacitación permanente. Es indispensable que todas las personas que conforman los equipos tengan al menos una formación mínima en materia de derecho, psicología, criminología y ciencias del

comportamiento, esto en virtud que éstos miembros constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia juvenil.

En las reglas de Beijing se establecen también algunas características de la justicia penal juvenil en su conjunto que determinan necesariamente las características y el rol de los Equipos Multidisciplinarios, y que van a ser desarrollados por los otros instrumentos internacionales. Ellas son:

1. Respeto de todos los derechos y garantías del adolescente imputado o encontrado responsable de haber cometido un delito (regla 7).
2. Intervención mínima y dañosidad mínima;
3. Proporcionalidad de la reacción estatal en función del delito y de las condiciones personales sólo para corregir la gravedad de la sanción que corresponderá estrictamente por el delito (regla 5.1)
4. Protección a la intimidad(regla 8);
5. Excepcionalidad de la adopción de la privación de la libertad(regla 13.1);
6. Pluralidad de medidas resolutorias (regla 18.1);
7. Celeridad (regla 20.1).

En el artículo 22.1 nos establece que “El personal encargado de la administración de justicia de los menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema, se procura garantizar una representación equitativa de mujeres y minorías en los organismos de justicia de menores”

A pesar de que las personas que participan dentro del proceso penal juvenil son de diversas idiosincrasias deben de tener conocimientos especiales en la materia de menores, así los Jueces de Menores deben de ser personas

capacitadas en la materia y en constante capacitación para ello, así como los miembros de los Equipos Multidisciplinarios.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, no posee una norma específica referente a los Equipos Multidisciplinarios, la Convención sin embargo reconoce todos los derechos y garantías que tienen los menores a quienes se les acusa de haber infringido las leyes penales, los cuales deben de ser tratados de manera que se fomente su dignidad y respeto.⁶³ Es por ello que se retoman todas las regulaciones existentes sobre el tema como se manifestó anteriormente no podemos excluir ninguna norma internacional referente a los menores, pues todas son necesarias es por ello que las Reglas de Beijing enumeradas anteriormente, deben ser respetadas al momento de elaborar el informe social por los equipos multidisciplinarios

Así tenemos que todos los derechos y garantías del adolescente imputado o encontrado responsable de haber cometido un delito aparecen reconocidos en los artículos 40 y 37 Reglas de Beijing, específicamente en lo que se refiere a los adolescentes privados de libertad.

Las Reglas de las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de Libertad, si bien es cierto están dirigidas a la protección de los niños y adolescentes privados de libertad, están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alcances y orientaciones a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores. De ahí que sea posible también en ellas encontrar referencias a las directrices que deben guiar el trabajo de los equipos multidisciplinarios

⁶³ Belloff, Mery Ann y otros, “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador. Monografías”, Pág. 13 y siguientes, Editorial CNJ-ECJ, 2002.

enumerados tanto en las reglas de Beijing, como en la Convención, de las que el equipo debe ser un garante.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Penal Juvenil, contienen un complejo programa, que en su mayoría son dirigidos a la prevención y no a la reacción, (cuando un joven realiza un delito), pero cabe hacer notar que se encuentran algunas pautas en las que mencionan a los Equipos Multidisciplinarios así se establece que se debe de reconocer la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de la prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no cause graves prejuicios y también hace mención al hecho de que se deberá capacitar a personal de ambos sexos, los cuales serán los encargados de hacer cumplir la ley así como de otras funciones pertinentes para que puedan atender a las necesidades especiales de los jóvenes, este personal debe de estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer al joven al sistema penal.

Por su parte las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad establece los informes de investigación social en el artículo 7.1 el cual dice: Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete habitualmente el individuo y a los delitos que se le imputan. También deberá contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de

condenas. Deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial; toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

3.2.2 El Rol de la Multidisciplina desde la óptica del Derecho Nacional.

El proceso de reforma legal del que se ha hablado en todo este trabajo provoca una revolución en la formación de las leyes que fueron realizadas por expertos del llamado Derecho de Menores. La intervención que realiza la multidisciplinaria es hecha de una forma socioeducativa; es decir lo que más se adecua a la niña, niño o adolescente que esta en conflicto con la ley la cual esta determinada por factores como:

1. La pertenencia del menor a la familia, tratando de conciliar las dificultades que en muchos casos provoca la desatención de ella para con el menor, así como otros factores como la falta de límites, la falta de control que en algunos casos la consecuencia directa es sitiar a los niños, niñas o adolescente al ingreso a bandas y pandillas.
2. La marginación socioeconómica o pobreza, que también dificulta el adecuado proceso de socialización del menor.
3. El desempleo entre los jóvenes, que origina frustración y desesperanza.
4. La transmisión de imágenes y actitudes violentas por parte de programas en medios de comunicación social o video juegos.

5. La falta de enseñanza y transmisión de programas pro sociales o cívicos como el respeto de las normas, la escolaridad, tolerancia y respeto.⁶⁴

Con la entrada en vigencia de la Ley del Menor Infractor en nuestro país desde el primero de marzo de 1995, viene a sustentarse dicho planteamiento, ya que es una ley que garantiza y reconoce derechos sustantivos y procesales a los adolescentes en conflicto con la ley penal; además como punto esencial regula en el Art. 44, que los Juzgados de Menores contarán por lo menos con un Psicólogo, un Trabajador Social y un Pedagogo (Educador), quienes son los que conforman el Equipo Multidisciplinario, que obligatoriamente deberá tener un Juzgado de Menores, el Art. 5 de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor establece que estarán organizados como lo dispone la Ley Orgánica Judicial y demás normas legales aplicables; su personal deberá ser especialmente calificado y contarán por lo menos con un psicólogo, un sociólogo, un trabajador social y un pedagogo, auxiliándose de los especialistas del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, del Instituto de Medicina Legal, quienes deberán prestar dicha colaboración. Asimismo podrá solicitar la colaboración gratuita de otros especialistas con los que no contaren, así establecemos la base legal en la que nos establece la figura de los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de Menores.

Los equipos multidisciplinarios en el ámbito judicial no tienen una labor enjuiciadora ni sancionadora, sino que pretenden por medio del informe

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, “Programa de formación Especializada: Diplomado en criminología y justicia penal juvenil” primera edición, San Salvador, Corte Suprema de Justicia 2008.

psicosocial sirve de herramienta necesaria para que el Juez identifique la situación del joven y pueda emitir una resolución adaptada a la compleja problemática que presenta cada caso en particular de los adolescentes en conflicto con la ley penal; las diferentes acciones que forman parte de la actual labor de los profesionales en ciencias humanísticas en los Juzgados de Menores han sido definidas, desde la entrada en vigencia de la Ley del Menor Infractor, como respuesta a las necesidades que se van presentando cotidianamente en cada uno de los casos de los tribunales de menores. De manera general los profesionales se deben involucrar en el trabajo con la convicción de que el desarrollo de los adolescentes es posible.

Esta situación explica que los miembros de los equipos técnicos, tengan en la mayoría de los casos que asumir además del trabajo eminentemente técnico acciones de seguimiento, orientación terapéutica, formulación de programas preventivos y hasta proyección social que necesiten los mismos.

El Equipo Multidisciplinario debe de concientizarse con la investigación real y profunda de la situación integral del adolescente y no dejar de lado el papel que como miembro activo del proceso le compete, apegándose a su ética profesional y a lo que de acuerdo a la ley le es exigido y permitido. El juzgador antes de emitir una resolución definitiva e imponer la medida correspondiente debe estudiar el informe emitido por el Equipo Multidisciplinario adscrito a su juzgado, el que constituye un medio idóneo de ilustración para determinar la situación social y las condiciones del adolescente, esto en virtud de lo establecido en el artículo 32 de la Ley Penal Juvenil, y en especial lo que regula la regla 16.1 de la Reglas de Beijing, la que establece que el Equipo Multidisciplinario debe preparar informes especializados basados en la investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del adolescente, esto con el objeto de ilustrar al Juzgador a la hora de imponer medidas definitivas.

Podemos decir que el fin del trabajo del Equipo Multidisciplinario está centralizado primordialmente en realizar un estudio integral, altamente calificado que contribuya a las necesidades del adolescente y que estos logren el rescate de su desarrollo integral, la educación en responsabilidad, esto con el propósito de insertarlo a su familia, si la hay, a la sociedad y la escuela, facilitando el contexto social, educativo y familiar, tratando al adolescente como una persona que esta creciendo; ya sea en términos físicos, cognoscitivo y emocionales, debiéndole respetar sus derechos, lo que constituye uno de los principios rectores de la Ley Penal Juvenil.⁶⁵

Un punto que nos parece importante de exponer es la discusión sobre si la actuación de la Multidisciplina y sus informes pueden o no considerarse como un peritaje, el Código Procesal Penal en el Art. 206 regula las características que debe de poseer un dictamen pericial estableciendo que se debe de describir a las personas, objetos o hechos examinados, tal como han sido observado, para nuestro caso el examen psicosocial y los pre diagnósticos describen la forma de actuación de las personas siendo específicas de los niños o adolescentes, a la vez se debe de ser una relación detallada de las operaciones, de sus resultados y la fecha en que se practican, con respecto al examen psicosocial y los pre diagnósticos, en ellos se describe detalladamente como se desenvuelve el niño o adolescente en las diferentes facetas de la vida, Así como también deja constancia de la fecha en que se realiza, se debe de tomar en cuenta la opinión de los consultores técnicos como el educador, trabajador social y psicólogo que sirven para unificar la opinión que le brindaran al Juez sobre el menor en

⁶⁵ Gutman Fluja, Vicente Carlos, “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador” Primera Edición, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2002

comento y finalizando con una conclusión la cual en el caso de los equipos multidisciplinarios la realizan para que sirva como parámetro para el Juez.

De esta forma podemos decir que los informes emitidos por el Equipo Multidisciplinario cumplen con los requisitos de un dictamen pericial, según nuestra ley Procesal Penal, además Gustavo Chan Mora nos dice que podemos tomar el actuar de los dictámenes psicológicos como peritaje dependiendo de la posición epistemológica en que lo veamos, en tanto a sus manifestaciones sociales y legislativas, así que en la práctica se puede ver la labor de la Multidisciplina como una especie de dictamen.

El considerar o no al Estudio Psicosocial un peritaje a ocasionado diversas reacciones, por una parte tenemos a las personas que opinan que la función primordial del Estudio Psicosocial solamente es proporcionarle al juez un estudio detallado de la situación del joven en conflicto con la ley y recomendar la medida que consideran adecuada, quedando a criterio del juzgador el tomar en cuenta dicha recomendación, desde el momento que se está construyendo una verdadera justicia penal juvenil, proporcionándole elementos característicos de área y dejando de lado los conceptos adultocentrista que sean venido retomando a través de la historia, surge la necesidad de brindarle a nuestro criterio otra utilidad al estudio psicosocial como puede ser el tomarlo como un peritaje, ya que cumple con los elementos que la ley establece para ello, que si bien es cierto la ley no establece este informe como peritaje, mas sin embargo no lo prohíbe, se estaría revistiendo a este informe el convertirse inclusive en un medio de prueba, no estamos queriendo decir que al menor se le transgredan derechos como el del Debido Proceso o Defensa, sino más bien madurar la idea para que en futuro se pueda llegar a un punto clave de saber utilizar este recurso en benéfico del menor; desde otra perspectiva existe también la opinión de los que no están de acuerdo con revestir de carácter de peritaje al

estudio psicosocial porque es muy atrevido el hablar de que se le puede brindar categoría de medio de prueba cuando aun no sé encuentra muy bien desarrollado el Modelo de la Protección Integral y no debemos de ver que por el simple hecho de acomodar e interpretar la ley de manera de coincidir con un punto de vista, quiere significar que la figura del estudio psicosocial puede ser un peritaje.

3.3 Instrumentos de la Multidisciplina: Informes Psicosociales y Diagnostico preliminar.

Él diagnostico preliminar: Es un estudio previo que se le realiza al menor en el momento en que este llega al Juzgado de Menores por la atribución de la supuesta comisión de un delito y por ello se requiere tener una noción de lo que pudo haber ocurrido para que este cometiera la infracción penal al igual que el Diagnostico Preliminar tiene su base jurídica en el artículo 32 de la Ley Penal Juvenil, y el Estudio Psicosocial: es un análisis mas detallado de la conducta del menor, las tres disciplinas estudian al ser humano, como la psicología, educación y el trabajo social, las que se acoplan para determinar la situación psicosocial del adolescente en un estudio determinado, estableciendo los índices de avance educativo, los motivos de superación personal académico y de aprendizaje, los niveles de orientación familiar, como todo lo relacionado con su conducta, sus actitudes, aptitudes y todo lo concerniente a su desarrollo, psicomotor, psicológico y social.

Conforme a lo que establece el Art. 32 Inc. 3, de la Ley Penal Juvenil, para los Equipos Multidisciplinarios es un deber el recomendar medidas definitivas. Esto de por sí genera un serio problema respecto de los alcances

de la jurisdicción por un lado y de la función y rol de los Equipos Multidisciplinarios por el otro. También genera problemas en la vida interna del juzgado de menores, ya que al estar los roles superpuestos, unos y otros reclaman que los unos y los otros están haciendo lo que no deberían hacer.

Es importante tomar en cuenta que la función y el cargo del Juez de menores dirige su atención principalmente a los procesos, investigación y al juicio. Su decisión sobre la responsabilidad penal del adolescente es fundamental, por tanto es éste quien determina si el informe psicosocial no vulnera los derechos y garantías del adolescente con la medida recomendada y si esta debe ser tomada en consideración en la resolución final.

Los jueces de cada Tribunal de Menores deben de analizar el informe emitido por los equipos multidisciplinarios, para apreciar e identificar las diferentes necesidades como valores que cada adolescente tiene, reservándose la competencia de poder inmediatizar con las conductas como las situaciones que el informe mencione, es decir el juez puede conocer de cerca los resultados expuestos por los miembros del equipo, conociendo de manera más precisa las circunstancias. Pero en un primer paso los especialistas en las materias ya mencionadas son los encargados y los más idóneos para realizar el estudio.

El Juez deberá retomar del informe lo que le crea conveniente rescatar o retomar, así como podrá no retomar, debido a que el estudio si bien es cierto es un requisito impostergable, no es vinculante para el Juez él retomar, pero por su carácter de especial deberá fundamentar el porqué no lo retoma Art. 32 Inc. 3º. Ley Penal Juvenil.

Esto puede justificarse en primer lugar, cuando el juez realiza el estudio previo de la culpabilidad del adolescente y logra determinar la

responsabilidad de éste, al observar el estudio psicosocial podrá tener una o varias variantes de las necesidades que pueda tener el adolescente, pero no podrá justificarse que estas necesidades la deban suplir el Juzgado de Menores, sino otra entidad del Estado, como el Instituto para la Niñez y Adolescencia que garantiza la protección social de las niñas, niños o adolescentes; Aquí el Juez deberá realizar su papel jurisdiccional y de juzgador de conductas antisociales tipificadas previamente como delito, para poder determinar la medida a imponer o la absolución del mismo si la conducta no es atribuible como delito, aunque el mismo estudio psicosocial pueda identificar trastorno o posiciones que indiquen la culpabilidad del adolescente.

El estudio será entonces un indicador importante de la situación contextual del adolescente, la problemática situacional que lo llevo o no a cometer el hecho, y las alternativas de contribución a las necesidades que pueda tener para su desarrollo en muchos de los casos el estudio indica la clara conducta del niño, pero será el Juez el que a raíz del desarrollo de comprobación de la culpabilidad y responsabilidad del mismo en el proceso que determinará la medida definitiva a cumplir, y el Juez se auxiliará de las recomendaciones sugeridas por el Equipo Multidisciplinario, con el propósito que los desarrolle el adolescente para su educación en responsabilidad, dejando claro que la medida impuesta ha sido razonada bajo los criterios establecidos en la ley, bajo el interés superior del niño, su protección integral, en la cual se podrá retomar las recomendaciones del tratamiento que el equipo sugiera. Además deberá tomarse en consideración el principio de proporcionalidad; el que determina que el autor de un delito deberá llevarse su merecido según la gravedad del delito, es decir que la medida que se imponga mediante la resolución definitiva debe ser proporcional al hecho Arts. 95 Inc. 1 Ley Penal Juvenil, reglas de Beijing 5.1 y 17.1.

En este punto cabe mencionar que el Estudio Psicosocial no debe de verse como una recomendación de medidas, que en ocasiones se desvían de la naturaleza reeducativa - readaptativa y más bien recomiendan medidas de tipo cautelar realizando con esta actividad una función jurisdiccional que solamente le corresponde al Juez, en lugar de ello podemos ampliar esta visión y sustituir el hecho de recomendar medidas y crear un plan de vida para el menor, para que este se desarrolle en la sociedad desde el momento en que entra al sistema y después de haber cumplido con la medida impuesta, un plan en el que se le oriente, organice, fijen metas a corto y largo plazo y sobre todo que involucre a la familia y sociedad, pues será en estas áreas en las que el menor se desenvolverá diariamente, como sabemos la familia juega un papel de suma importancia para el desarrollo de las niñas, niños o adolescentes y se les debe de brindar también la información necesaria para que efectivamente se cumplan las metas que el menor en conjunto con el Equipo Multidisciplinario ha planteado, realizando un proyecto en el que el menor cumpla con los objetivos, ya sea involucrando al menor en cursos vocacionales que posteriormente le lleven al menor y a su familia un incentivo económico, objetivos a corto y largo plazo en los que participe la familia brindando apoyo emocional a este, se debe de educar a la sociedad para no estigmatizar a la niña, niño o adolescente por el pasado que ha tenido y haciéndolo sentir como un miembro más de la sociedad.

Tenemos un deber ser de la utilidad e importancia que los Jueces deben de dar al estudio psicosocial del adolescente, el cual no es desligado nunca del proceso penal juvenil, es más bien una parte humana del proceso para conocer por medio de los especialistas en las materias, las necesidades, carencias y virtudes de los adolescentes en conflicto con la ley penal y así poder vincular las medidas definitivas jurisdiccionales con las medidas de

programas a desarrollar que deben acompañarse del interés superior del niño, la formación integral y la educación en responsabilidad.

Las medidas definitivas jurisdiccionales, son todas aquellas previstas en la Ley Penal Juvenil en su artículo 8, las cuales son impuestas por el Juez, según el análisis jurídico, la confabulación de todos los principio procesales, el respeto a los derechos y garantías, y que además, ese análisis vaya orientado e ilustrado por la situación psico - socio contextual del adolescente, que ha emitido el Equipo Multidisciplinario adscrito a los Juzgados de Menores; donde se incorporaran las recomendaciones desarrolladas para el beneficio del adolescente.

La utilidad de estos instrumentos radica en la ilustración que le dará al Juez para imponer medidas definitivas o provisionales al menor o tomar un criterio en el cual se basa su resolución, por ello es importante de mencionar que el trabajo que realizan los Equipos Multidisciplinarios es de mucha importancia para las indagaciones que necesita hacer el Juez sobre la conducta del adolescente, pero se tendrá muy en cuenta que el informe psicosocial también lleva una parte de recomendaciones sobre los tratamientos a dar o imponer al mismo, que no son vinculantes.

Los Miembros de los Equipos Multidisciplinarios adscritos a los Juzgados de Menores deben limitar su trabajo conforme a sus funciones en el sentido de que en ningún momento deben violentar o agravar la situación de los adolescentes, esto en virtud al principio del Interés Superior del Menor y demás principios procesales, el que permite que haya un abordamiento al desarrollo físico, psicológico, moral y social del menor, en beneficio de su personalidad. Así por ejemplo no es competencia de los equipos plasmar en su informe que el joven es responsable del delito, debido a que el mismo joven les confeso que él lo había cometido, pero si pueden ir mas haya y

proporcionar al Juez verdaderos elementos de juicio que permitan determinar la culpabilidad y antijuricidad del hecho que el menor cometió.

Cuándo se habla que el juzgador puede o no retomar las recomendaciones que el Equipo Multidisciplinario emite, nos referimos a la parte del informe que se le pasa al Juez como estudio psicosocial, el cual no vincula, para que él aplique criterios e impongan medidas definitivas, pero la ley establece que es un requisito el realizar dicho estudio y de no ser considerado por el Juez, éste deberá fundamentar el por qué? ; El juez perfectamente podrá obviar dichas recomendaciones, debido a que se ha dado en primer lugar una intromisión a la función jurisdiccional, que le compete al juez, quien es el encargado de determinar la culpabilidad y responsabilidad de los procesados y que además dichas recomendaciones pueden caer en la violación a principios fundamentales del proceso, como garantías constitucionales.

Con relación a este punto se considera que, la normativa interna, en un tan solo artículo (Art. 32 de Ley Penal Juvenil) que menciona la atribución de los Equipos Multidisciplinarios a recomendar medidas para imponer a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal y en la normativa internacional también existe la disposición en la regla 16.1 de la Reglas de Beijing, la cual dice que “para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes que la autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y la condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito”, pero no menciona la facultad de recomendar medidas, esta atribución ha podido generar una intromisión en la función jurisdiccional del Juez, quien es la autoridad competente de resolver el proceso judicial que se ventila contra un niño o adolescente, es decir es el profesional del Órgano Judicial

competente para recomendar e imponer medidas definitivas, basándose en el cumplimiento del debido proceso, determinando la culpabilidad que haya sido comprobada, para establecer la responsabilidad y así poder fundamentar los criterios para la imposición de las medidas definitivas. Por lo que el Equipo Multidisciplinario sólo debe proveer al Juez de herramientas de juicio para que él, a través de sus sentidos y de su experiencia, mediante un razonamiento correcto, adopte la solución del caso.

El Estudio Psicosocial se divide en cuatro partes; la primera son los datos generales del menor entre los cuales se encuentran su nombre, edad, escolaridad dirección, ocupación nombre, dirección y teléfono de la madre y del padre o del responsable si es el caso; posteriormente se analiza la situación sociofamiliar, en un tercer momento se analiza la situación personal, escolar, laboral y ocupacional del menor para finalizar se realizan las conclusiones y recomendaciones.

3.4 Funciones de la Multidisciplina en el Proceso Penal Juvenil en El Salvador.

Las Funciones del Equipo Multidisciplinario son variadas y no se limitan a recomendar una medida, la labor que la Multidisciplina realiza es amplia no solamente realizan pre diagnóstico y estudios Psicosociales, su función se ve encaminada a tareas como el desarrollar actividades sociales y de atención al menor, establecen la conducta del menor, se le da seguimiento a los acuerdos no patrimoniales y medidas provisionales en medio abierto, realizan visitas domiciliarias, tramites en los lugares que el menor lo necesite, como se puede observar esta labor no se enfoca solamente en las funciones que el Art. 32 de la Ley Penal Juvenil establece:

“En todo procedimiento se ordenará el estudio psicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar la medida más conveniente” si no va mas a haya como una nueva visión de lo que se espera debe de ser el trabajo realizado por los miembros del Equipo Multidisciplinario. El estudio al que se refiere el inciso anterior deberá ser realizado y remitido dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución que lo ordena. El Juez de Menores podrá dictar la resolución ordenando una medida diferente a la recomendada por el equipo de especialistas, motivando las razones en que se fundamenta; es decir, que dicho estudio no es vinculante; pero si el juzgador decide apartarse de las recomendaciones debe fundamentar él por qué no se tomaron en consideración. Dado lo complejo del estudio es necesario evaluar a los adolescentes en cuatro niveles indispensables al plasmar como parte final del estudio sus conclusiones y recomendaciones a manera de tener un estudio integral.

1. Área Personal: Al conocer sus características cognoscitivas, emocionales, habilidades y capacidades para potenciarlas. Así mismo identificar sus limitaciones en la escuela, familia, sociedad y comunidad.

2. Área Familiar: Propiciar la funcionalidad del grupo familiar primario o extendido; Ser facilitadores para que auto-gestionen. Si el menor carece de grupo familiar buscarle alternativas para superar esa carencia, o si este grupo familiar no es apto para el menor deben de brindarle a la vez alternativas para superarlo.

3. Las Interrelaciones con Coetáneos: La interrelación con personas de la misma edad, siendo necesario integrarlo a grupos que promuevan valores, motivaciones y recreaciones que faciliten la definición de su identidad y proyecto de vida.

4. Incorporación del Menor: Conocer su entorno familiar y social, así mismo es necesario descubrir los recursos educativos, laborales y recreativos con que cuenta su comunidad para evaluar la posibilidad de recomendar el cumplimiento de una medida en el medio abierto, y en el área psicológica es necesario administrarle diferentes pruebas para determinar rasgos de personalidad, tipos de caracteres, inteligencia y aptitudes.

Así mismo, hay intervención del Equipo Multidisciplinario en la elaboración del pre-diagnóstico que ordena el Art. 69 Inc. 1º. Ley Penal Juvenil el cual establece “La Fiscalía General de la República al ordenar la apertura de la investigación, dispondrá de forma inmediata la comprobación de la edad del presunto menor e informará al mismo, a sus padres, tutores o responsables, y al Procurador General de la República, la existencia de la investigación y los cargos que se imputan al menor cuando este se encontrare privado de su libertad. En este caso el Equipo Multidisciplinario tiene su primera intervención en los casos en que los menores han sido detenidos en flagrancia dado que la Fiscalía no tiene asignados un equipo de especialistas es el equipo del Juzgado de Menores quienes realizan dicho estudio de manera que si es puesto el menor a disposición del Juez, éste resuelva inmediatamente sobre su libertad, sin perjuicio de que la Fiscalía continúe su investigación.

También como consecuencia de la imposición por parte del Juez de Menores de una medida provisional es el Equipo Multidisciplinario el que informa al Juez

si dicha medida esta siendo cumplida por el adolescente; la cual es impuesta tomando en consideración el resultado del pre-diagnóstico que se le ha practicado al mismo, por lo que el Juzgador al valorar el informe determina sí es necesario o no cambiar la medida provisional impuesta.

Una vez expuestas las funciones del Equipo Multidisciplinarios de acuerdo con lo que nos establece la Ley Penal Juvenil, pasamos a ver cada una de las funciones que deben de cumplir los miembros que lo conforman así tenemos:

3.4.1 Funciones del Educador.

El educador es un profesional de las ciencias de la educación que aprovecha los elementos existentes para solucionar la problemática que presentan los niños, niñas o adolescentes en la escuela y comunidad y a la vez desarrolla las siguientes funciones:

- Estimular la creatividad de niñas, niños o adolescentes, asociado a ello debe de ser capaz de reconocer la potencialidad educativa de las niñas, niños o adolescentes a los que les está realizando el estudio para establecer el grado de escolaridad al que puede ser sometido el menor o cual es la capacidad que él posee.
- Evaluar permanentemente los cambios que tienen las niñas, niños o adolescentes determinando si los objetivos planteados en el caso específico se han logrado y en qué medida se ha realizado estos avances.
- El análisis es utilizado por este profesional para interpretar la filosofía y la política educativa del Estado, estudiando el fenómeno educativo como una interrelación de aspectos políticos, económicos, culturales e

históricos, adoptando normas de conducta, practicando como ser social, buenas costumbres enmarcadas dentro de la escala de valores aceptada por la sociedad en que vive y por su equidad e imparcialidad.

- Descubrir las aptitudes vocacionales que el menor posee y así buscar un oficio que pueda realizar.
- Darle a conocer valores que deben de cultivar y poner en práctica.
- Realizar el seguimiento de las medidas que se han impuesto por el juez, por lo general realizan visitas a los menores en los centros escolares, realiza visitas domiciliarias para mantenerse en comunicación con directores de escuela y en el trabajo.

3.4.2. Funciones del trabajador social.

- El trabajador social contribuye a facilitar la integración social de las niñas, niños o adolescentes que se encuentran dentro del proceso penal juvenil para la integración de ellos a los diversos grupos sociales.
- Contribuyen a que las niñas, niños o adolescentes, desarrollen nuevas destrezas o mejoren las que ya poseen, y además que lo hagan los grupos, las organizaciones y comunidades.
- Supervisa el que hacer conductual del menor.
- A la vez dentro del rol que ejecuta el Trabajador Social debe de hacerle ver a la niña, niño o adolescente al que le esta realizando el estudio, las diversas maneras en las que puede llegar a solventar un conflicto, las salidas alternas que tiene para no realizar actos que sean penalmente relevantes, haciendo ver que pueden tener acceso a oportunidades y ayuda que les permitan aprovechar su tiempo libre en actividades lícitas.

- Debe de intervenir en las situaciones sociales que viven niñas, niños o adolescentes, sus familias, grupos, organizaciones y comunidades, para poder determinar cuales son los posibles factores que responsables de la actuación del menor en conflicto con la ley.
- Colabora con el Juez en la atención del menor, investigando su situación social y participar del seguimiento durante el cumplimiento de las medidas provisionales, realizar la investigación necesaria sobre la situación social del menor, integra el informe social al estudio psicosocial del Equipo Multidisciplinario y participa en programas de orientación integral sobre aspectos de salud física, condiciones psicológicas, sociales, educativas y culturales, dirigidas a los menores y a sus padres y/o responsables, establece relaciones en la comunidad para conocer y utilizar los recursos institucionales que puedan ser canalizados en la atención social del caso.

3.4.3 Funciones del Psicólogo

La entrevista que el psicólogo tiene que realizarle al menor para conformar el pre-diagnóstico con los demás miembros del equipo debe contener: Rasgos sobresalientes de carácter de la niña, niño o adolescente, entre sus funciones tenemos:

- Establecer la existencia o no de alteraciones emocionales y/o conductuales o si ya se han conformado trastornos psicológicos que motiven la conducta delictiva.
- Realiza un estudio a la tipología de funcionamiento familiar y social para determinar si dentro de este grupo existe alguna causa que haya llevado al menor a realizar un ilícito penal y sobre todo el encontrar

alternativas favorables del menor para superar su problemática en la que se ve involucrado.

- Realizar el estudio psicosocial basado en la orden emitida por el Juez, investigado al menor, integrando el estudio psicológico del informe y participa en el desarrollo de actividades de orientación en lo referente al área sociológica, establece contactos con la comunidad y conoce los recursos de ayuda para la atención en el área psicológica.

Puede determinarse entonces que la fase de ejecución de medidas es la etapa del sistema de justicia juvenil encargada de hacer responder al adolescente frente a la sociedad por su conducta delictiva, pero también, de acuerdo con los principios rectores de la Ley Penal Juvenil, es el momento de emprender el proceso educativo de formación integral que permitirá la reinserción del adolescente a su familia y a la sociedad. Por lo que los Equipos son los encargados de velar por que se cumplan tales principios en la fase de ejecución. Los miembros de los Equipos Multidisciplinarios al elaborar sus dictámenes deben respetar los derechos y garantías sustantivas a los adolescentes, tales como la presunción de inocencia, la igualdad, defensa técnica, respeto a la intimidad, proporcionalidad en función de la gravedad del delito, derecho a participar en las audiencias, en general todos los comprendidos en el Art. 5 Ley Penal Juvenil.

En síntesis los miembros que conforman los Equipos Multidisciplinarios unifican criterios al momento de realizar el estudio psicosocial en el que todos los miembros adscritos al tribunal conversan con el menor, por lo que se agregan funciones como:

1. Análisis del comportamiento del menor, de los expedientes familiares, escolares, observaciones individuales y grupales.

2. Aplicación e interpretación de la información que permitan tener elementos suficientes para emitir un juicio diagnóstico. Implica la integración de los datos recabados.
3. Realización de entrevistas según las necesidades individuales, grupales, familiares, en niños, adolescentes, adultos y adultos mayores, realizadas a todas aquellas personas que tengan alguna relación con el menor en comento.
4. Capacidad de redacción de informes, programas, ensayos, reseñas, en los que se plasma la información que el menor ha proporcionado en el momento de la entrevista.
5. Elaboración de estrategias que le permitan ofrecer orientación y terapias para resolver problemas, por lo general utilizan entre las herramientas la realización de cuestionarios que les proporcionan a los niños, niñas o adolescentes para que los contestes, también la entrevistas que realizan.
6. Participación en actividades dirigidas a la capacitación, actualización y supervisión de colegas y del personal en los escenarios institucionales.
7. Participan en programas y proyectos relacionados temas de menores y el bienestar estos que se encuentran dentro o fuera del sistema penal juvenil.
8. Seleccionar y aplicar métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos en el proceso estudio del menor.
9. Diseñar y llevar a cabo una investigación, acerca de los riesgos que posee la niña, niño o adolescente dentro del grupo social y familiar en el que se desarrolla.
10. Colaboran con el juez en la atención del menor, investigando su situación social y participan del seguimiento durante el cumplimiento de las medidas provisionales, realizan la investigación necesaria sobre la situación social del menor.

11. Integran el informe social al estudio psicosocial del Equipo Multidisciplinario y participar en programas de orientación integral sobre aspectos de salud física, condiciones psicológicas, sociales, educativas y culturales, dirigidas a los menores y a sus padres y/o responsables.
12. Establecen relaciones en la comunidad para conocer y utilizar los recursos institucionales que puedan ser canalizados en la atención social del caso.
13. Estudian, hablan, orientan a las personas que están relacionadas con el menor y que conviven con él.
14. Realizan visitas a la casa de habitación de los menores, para conversar con la familia e indagar el ambiente en el que se desenvuelve.
15. Obtienen información útil para formar un criterio unificado y presentarlo al juez.
16. Motivan y realizan capacitaciones vocacionales.

3.5 Límites y Alcances de la intervención de los Miembros del Equipo Multidisciplinario adscritos a los Tribunales de Menores.

Los límites que posee la multidisciplina dentro del proceso penal juvenil son los siguientes:

1. La ley: la ley tanto nivel nacional como internacional, es así que cada uno de los miembros de los Equipos Multidisciplinarios deben de orientar sus funciones basados en el respeto a La Constitución de la Republica, La ley Penal Juvenil, El Código Penal y Procesal Penal, Convención Internacional de Derechos del Niño, y todas aquellas normas relacionadas con la niñez y adolescencia.

2. Los derechos Fundamentales: Estos poseen el carácter de ser personalísimos e indisponibles por terceros y sus limitaciones deben de atender a los principios de reserva de la ley, de proporcionalidad y de intangibilidad de contenido esencial del derecho fundamental, los jóvenes en conflicto con la ley penal, por su condición de minoridad, se convierten fácilmente en personas vulneradas en sus derechos, así las practicas es administrativas y judiciales muchas veces olvidan su rol de protección de los derechos, como la intimidad, la privacidad, la libertad de expresión y la no estigmatización, así tenemos que cada uno de los miembros que conforman los Equipos Multidisciplinarios de los deben respetar y garantizar todos los derechos fundamentales sobre todo el respeto a la intimidad y privacidad del joven.
3. Otro de los limites de la intervención de los miembros de los equipos multidisciplinarios es la “Ética”: Etimológicamente, la palabra ética viene del griego ETHOS, que significa costumbre. La ética estudia el desarrollo de la libre voluntad del hombre sin perjudicar al prójimo, es decir, que esta va encaminada hacia la realización del hombre, como persona sin causarle agravio alguno a otra persona por la labor que se realiza.⁶⁶ Cada uno de los miembros que conforman el Equipo multidisciplinario debe apegar su función única y exclusivamente a las bases del actuar ético profesional, limitando este actuar a la inteligencia y siendo consecuentes de cómo sus actuaciones pueden perjudicar a los jóvenes.

⁶⁶ Enciclopedia Multimedia Microsoft Encarta 2001 Deluxe. Microsoft Corporation, USA

4. Principio de Proporcionalidad: Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las medidas que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. La proporcionalidad radica en la exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida que sea adecuada para alcanzar el fin de reeducación que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele, por lo cual esta medida debe ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin, además la necesidad de la medida que se impone es innecesaria, se comete una injusticia grave, se debe de imponer una medida cuando el delito vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y ser utilizado el derecho penal como ultima ratio.
5. El profesionalismo: Los miembros de los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de Menores deben considerar sus funciones como la forma que ellos tienen de proveer de sus conocimientos y servicios y por ello mantener los más altos estándares de su profesión. Aceptar la responsabilidad de las consecuencias de sus actos y hacer esfuerzos para asegurar que sus servicios sean empleados apropiadamente, a la vez que deben de mantener altos los estándares de competencia es una responsabilidad, utilizando técnicas en las cuales están calificados por entrenamiento y experiencia como los informes, entrevistas, visitas, Acerca de la Moral y de los Estándares Legales, en la práctica de su

profesión, demostrar un apego sensible a los códigos sociales y que la comunidad espera con relación a los principios morales, reconociendo que las violaciones a estos estándares, por su parte, involucran a sus clientes, discípulos o colegas en conflictos personales que dañan su propio nombre y la reputación de su profesión, otro aspecto importante es la Confidencialidad es una obligación primordial el mantener la confidencialidad de la información obtenida de las personas en el curso de su trabajo deben o reservar dicha información a las partes que señala la ley.⁶⁷

La delimitación del trabajo que realizan Equipos Multidisciplinarios para poder cumplir los objetivos que se le ha establecido podemos verlos en cuanto a la ley le otorga las funciones que debe de realizar dentro del proceso entre las cuales tenemos:

1. La de ilustración al juez sobre los aspectos conductuales, educativos y sociales de menor.
2. La recomendación de medidas de tipo reeducativas y no cautelares como suele darse en la practica.

Pero la labor de este equipo de profesionales no se limita a solamente estas dos, si no más bien se amplía dependiendo del caso en concreto del que se trate y la medida que se el juez le ha impuesto al menor, así tenemos que realizan actividades como:

1. Seguimiento de medidas que le han impuesto al menor.

⁶⁷ Código de Ética Profesional. Santo Domingo, Rep. Dominicana. Última revisión 1994

2. Visitas domiciliarias.
 3. Evaluación constante de los cambios conductuales del joven.
 4. Visitas al Centro de Reeducción al que se ha enviado (si es el caso).
- Etc.

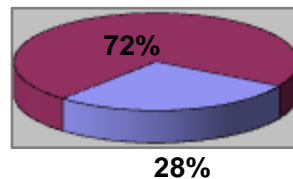
CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE TRABAJO DE CAMPO

4.1 CUESTIONARIO PARA MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY.

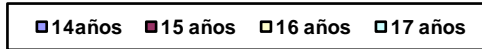
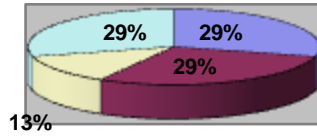
Pregunta 1 ¿Cuál es tu sexo, edad, nivel educativo, trabajas?

A continuación se presenta una muestra de los menores encuestados en los cuales cometieron más delitos los menores de edad de sexo masculino que los de sexo femenino, a la vez cabe destacar que la mayoría de delitos fueron cometidos por personas en un rango de edad de 14,15 y 17 años teniendo una menor incidencia los menores de 16 años, por su parte en el nivel educativo se observa que la mayoría de menores encuestados solo han realizado estudios de educación primaria siendo un 76%, tan solo el 18% llego a realizar bachillerato y un porcentaje del 6% no posee estudios, entre estos menores el porcentaje que trabaja es de 34% el resto no trabaja o trabaja en ocasiones. ¿Cuál es tu edad?

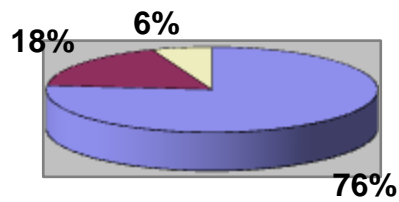


■ femenino ■ masculino

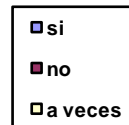
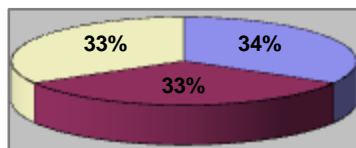
PREGUNTA 1 B Cual es tu sexo?



pregunta 1c cual es tu nivel educativo?



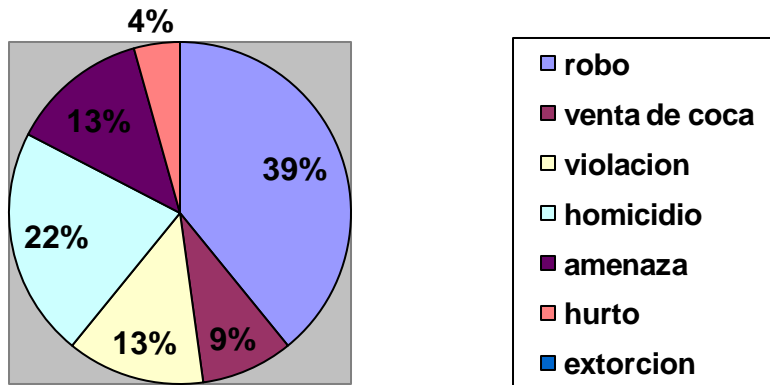
pregunta 1 d Trabajas?



Pregunta 2 ¿Porque delito esta siendo procesado?

Los menores en conflicto con la ley se encuentran sometidos a un proceso penal juvenil por haber cometido en mayor porcentaje del 39% por el delito de robo, seguido de un 22% de homicidio, 13% amenazas y violación, un 9% por posesión y tenencia ilícita de droga, finalizando con un 4% por el delito de hurto.

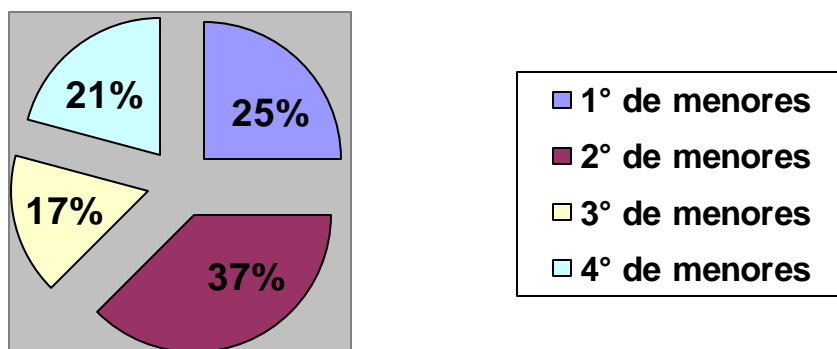
El delito de robo es el más cometido por los jóvenes, por el hecho de no poder solventar sus necesidades económicas por sencillas que sean optan por apropiarse de un bien ajeno para obtener un beneficio propio o de un tercero, ya que en la mayoría de los casos los menores no cuentan con ninguna persona que le proporciones lo necesario para subsistir, por lo que resulta muy fácil robar, es de aclarar que este delito está íntimamente relacionado con el de asociaciones ilícitas ya que los niños, niñas y adolescentes encuestados nos manifestaron que a veces no realizan estos actos solos sino con un grupo de personas de su misma edad o mayores, a la vez no siempre están conforme con las ganancias pues cuando hay personas mayores que ellos se aprovechan y no les dan todo el dinero, cuando un menor es ingresado al sistema penal juvenil por este delito por lo general es dejado en libertad al no poder contar con los elementos que se necesita para demostrarlo, sin embargo además de este delito los menores cometen delitos contra la vida como el homicidio que como nos manifestaron ellos no lo querían hacer si no que se dio en el momento, al igual que las amenazas y violaciones que en este último delito no es cierto por que el hecho fue con la novia y para el eso no es violación.



Pregunta 3 ¿En cual tribunal estas siendo procesado?

De los cuatro tribunales de menores del Departamento de San Salvador un porcentaje del 37% está siendo procesados en el Juzgado Segundo de menores, seguido del Juzgado Primero de con un 25%, en tercer lugar el Juzgado Cuarto de menores con un 21%, finalizando con un 17% para el Juzgado cuarto de Menores.

El área con mayor delincuencia juvenil en San Salvador es el Paisnal, el Centro de San Salvador ya que están siendo en el Juzgado segundo de menores en el cual se están procesando más menores.

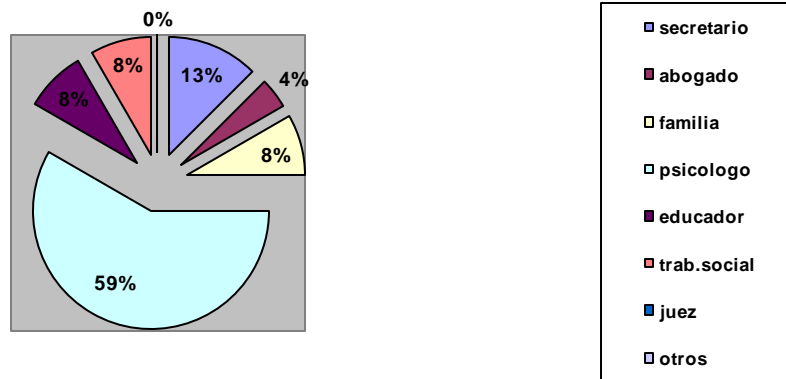


Pregunta 4 ¿conque persona conversaste cuando llegaste al tribunal?

El 59% expresaron que con el psicólogo fue con quien hablaron al llegar al tribunal, mientras que con los educadores y el trabajador social en un 8% al igual que con la familia, un 13% dijo que hablaron con otras personas y solo un 4% dijo que con su abogado.

Nótese que el especialista que más recuerdan en su interacción es el psicólogo, siendo la figura que más recuerdan, inclusive el psicólogo antes de entrar al juzgado ha salido a conversar con el joven y su familia o el responsable, les hablan de manera que les inspira confianza y desde este momento los orienta y aconsejan, así como también a las madres, abuelas o responsable que los acompañan si es el caso, sin embargo esta actividad que realizan fuera de los juzgados de menores invade su derecho a la intimidad y de su familia, ya que fuera les realizan preguntas sobre su vida,

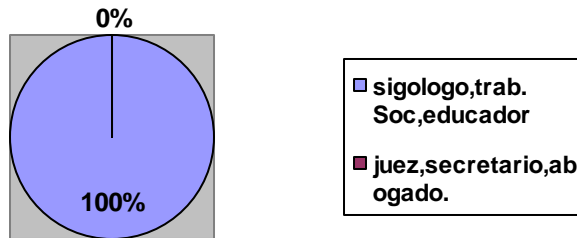
sobre el porque están en dicho juzgado, preguntas que a la vez las realizaran cuando este dentro del juzgado.



Pregunta 5 ¿Sabes quienes conforman el Equipo Multidisciplinario?

Los menores sometidos a un proceso penal juvenil si conocen a los miembros del equipo multidisciplinario, ya que en un 100% de los encuestados respondieron que lo conforman el psicólogo, educador y el trabajador social.

Tienen el conocimiento sobre las personas que conforman los Equipos Multidisciplinarios, pues nos dijeron que es un psicólogo, trabajador social y educador, los jóvenes encuestados tienen claro que ellos les realizan las preguntas por separado y en grupo, pero que se les hace más difícil recordar la preguntas que les realizan cuando están todos los miembros porque el numero de estas aumentan considerablemente.

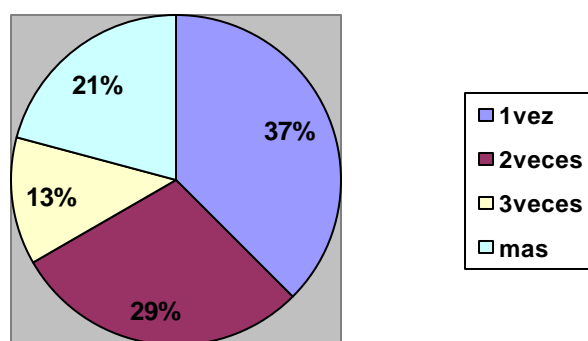


Pregunta 6 ¿Cuántas veces te han interrogado los miembros de los Equipos Multidisciplinarios?

Según los menores de edad el 37% nos manifestó que una vez han hablado con todos los miembros de la multidisciplinaria, el 29% fueron interrogados en 2 ocasiones, el 13% más de tres ocasiones y un 21% opinó que más de tres ocasiones fue interrogado.

Las ocasiones en que los menores han sido entrevistados por los equipos son variadas ya que depende del caso en específico que se trate, pero generalmente estos han sido entrevistados por lo menos una vez cumpliendo de esta manera con el mandato de ley que en todo procedimiento se realizaran estudios al menor, resulta interesante saber que los menores han sido sometidos a interrogantes en más de una ocasión, si

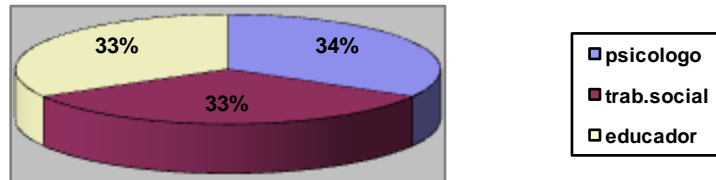
no en varias, ya que de manera informal pueden ser sometido a ellos, claro ejemplo de ello es lo que los menores como lo hemos manifestado anteriormente expresaron que es el psicólogo quien afuera del tribunal se a preguntarle que le paso? Que hizo? Porque? y no solo llega el psicólogo, sino después sale el educador y el trabajador social.



Pregunta 7 ¿Quien te realizó el interrogatorio?

En esta pregunta todos los miembros del Equipo Multidisciplinario en igual porcentaje realizaron el interrogatorio.

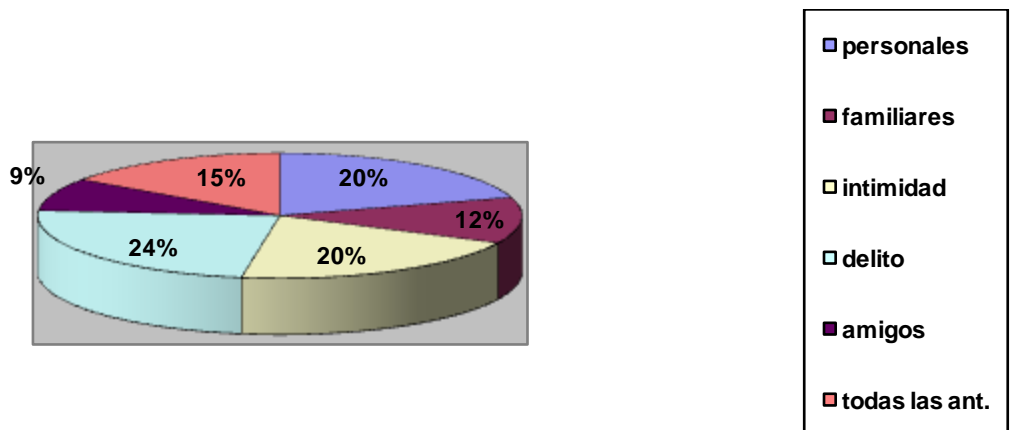
Nos dijeron que han hablado con los todos los miembros que conforman la multidisciplina por separado, pero que en un par de ocasiones estaban todos al momento de realizar el prediagnostico, que llegan al juzgado y los llevan a un cuarto para hablar con el psicólogo, posteriormente llega el educador y trabajador social, luego de hablar con ellos pasan a las oficinas del educador y trabajador social para que ellos les realicen sus propias preguntas.



Pregunta 8 ¿Que tipo de preguntas le realizo el psicólogo?

Las preguntas fueron sobre el delito cometido un 25%, personales en un 20%, sobre su intimidad un 20%, de tipo familiar el 12%, un 8% dijo que sobre sus amigos y un 15% expresaron que les hicieron preguntas personales, sobre su intimidad, sobre el delito del que se les acusa, y sobre sus amigos.

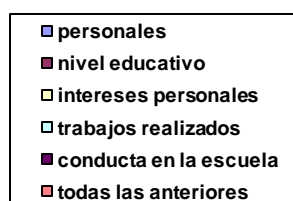
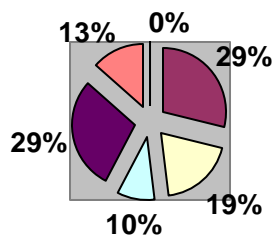
El tipo de preguntas realizadas por los psicólogos están orientadas a la personalidad por ejemplo: como es su comportamiento ante la sociedad, la familia y escuela o preguntas como si tenían vida sexual activa, si tenían pareja, si estaban acompañados, cuando comenzó a tener relaciones, le preguntaban aspecto de su familia, sus padres si vivían juntos o no, si su madre había tenido más de una pareja, preguntas que según manifestaron los encuestado, eran “cosas propias de ellos” y que si a veces se sentían mal por tanta “cosa” que les decían les cuestionándoles el tipo de amistades que tenían ya que eran considerados como mala influencia para ellos.



Pregunta 9 ¿Que tipo de preguntas le realizo el Educador?

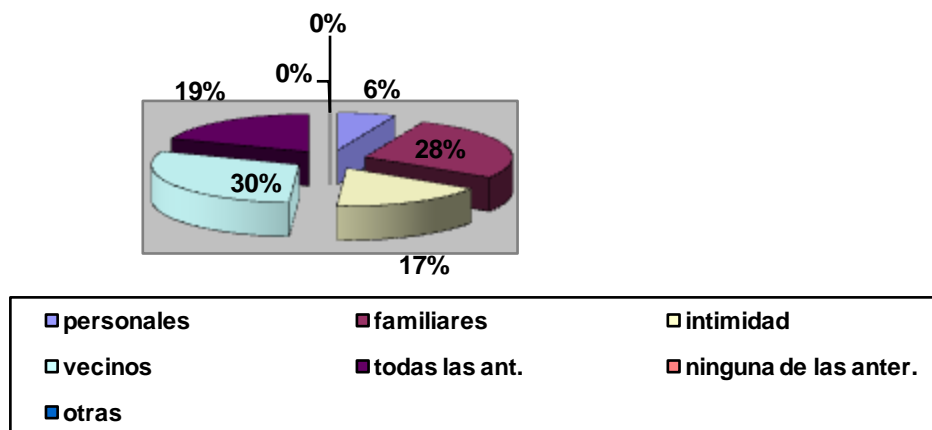
Tenemos que el 29% de las preguntas fueron orientadas al área educativa, un 29% sobre área personal y sobre el trabajo un 19%, un 10% dijo que las preguntas fueron enfocadas sobre el tipo de trabajo que ellos realizaban antes de ser acusados y un 13% manifestaron que les hicieron preguntas personales, sobre su nivel educativo, sus intereses y el trabajo que ellos realizaban.

El educador por su parte se orientó en preguntas sobre su escuela, si ha estudiado, hasta que grado a cursado, porque no había seguido estudiando, sobre los conocimientos que poseía, que si no iba a la escuela por no tener dinero, porque no quieren, es decir sobre todo lo que pueda dar a conocer al educador los niveles educacionales y de aprendizaje que pueda tener el joven así de sus motivaciones y aspiraciones para su vida futura con respecto al aspecto educativo.



Pregunta 10 ¿Que tipo de preguntas te realizo el Trabajador social?

Un 30% señala que las preguntas que les realizo el trabajador social fueron sobre sus vecinos, un 28% sobre su familia, el 17% sobre su vida intima, el 6% sobre su vida personal, y un 19% dijo que en general eran preguntas personales, sobre su comunidad, vecinos, familia y sobre su vida intima. El trabajador social realizo preguntas referentes a los intereses que poseen los jóvenes, que metas a cumplido y cuáles no y el porqué no las ha podido realizar, qué planes tienen a futuro, entorno educativo, social y familiar, le realizaron preguntas personales como su vida sexual y preferencias sexuales, esto con el propósito de indagar sobre las posibles causas que motivaron a estos jóvenes a cometer el delito del que los acusan y como pueden mejorar su vida y su actual condición.



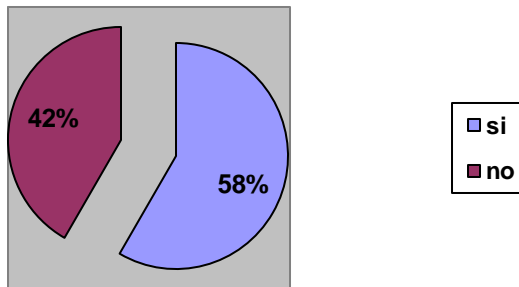
Pregunta 11 ¿Sabes porque te realizaron las preguntas?

La mayoría de los jóvenes respondieron positivamente, así tenemos que un 58% si sabe porque los interrogan y un 42% señalaron que no.

Las preguntas las realizaban para tener una visión clara del porque cometieron el delito y por que estaban en el juzgado, esto fue lo que los jóvenes nos manifestaron dijeron que los equipos multidisciplinarios de esta forma realizan su trabajo y le brinda un aspecto humanista al proceso. Cabe mencionar que la realización de las preguntas no es simplemente para tener una visión del por qué cometió el delito, o porque así realizan su trabajo, más bien deben de manifestarle a los niños, niñas o adolescentes que la realización de las preguntas se debe a un mandato de ley, en el cual se basan y les da la pauta para realizar un estudio integral sobre su conducta a través de las preguntas que les realizan.

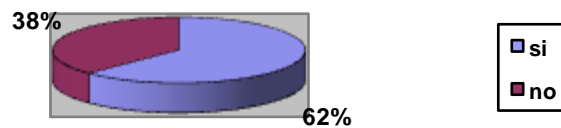
Cabe mencionar que la realización de las preguntas no es simplemente para tener una visión del por qué cometió el delito, o porque así realizan su trabajo,

más bien deben de manifestarle a los niños, niñas o adolescentes que la realización de las preguntas se debe a un mandato de ley, en el cual se basan y les da la pauta para realizar un estudio integral sobre su conducta a través de las preguntas que les realizan.



Pregunta 12 ¿Te explicaron porque te realizaban el interrogatorio?

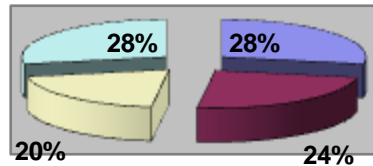
Un porcentaje de 62% nos dijeron que sí y un 38% no.



Pregunta 13 ¿Si tu respuesta es si, que fue lo que te explicaron?

Nos dijeron que se las presentan al juez 28%, que la información es confidencial 24%, el 20% manifestó que la información la utilizan para sugerir medidas y un porcentaje de 28% que son por aspectos generales.

El equipo multidisciplinario le explico a los jóvenes el por que la realización de este interrogatorio, pero aun existen jóvenes dentro del proceso penal juvenil que no tienen conocimiento del porque le realizaron la entrevista; ya sea que no pusieron atención o que en realidad no les informaron, los que si tienen conocimiento, nos manifestaron que los interrogan para indagar sobre posibles causas que los motivaron a cometer el ilícito y así ilustrar al Juez , además ellos manifestaron que los miembros del equipo multidisciplinario dijeron que las preguntas son confidenciales y que no las anotan en el documento, esta ultima parte nos parece contradictoria pues los especialistas toman nota de toda la información proporcionada por los menores, ya que hemos podido constatar al ver los pre-diagnósticos y estudios psicosociales que toda la información la plasman en el documento no omiten información por que sea personal o involucre aspectos de la vida privada, se ha podido observar comentarios del psicólogo en el que establece que el menor comenzó su vida sexual a los 13 años y hasta la fecha ha tenido “x” parejas, que la madre de este ha convivido con mas de una persona, considerando a nuestro criterio que son aspectos personalísimos y están violentando la vida privada del menor y de su familia.

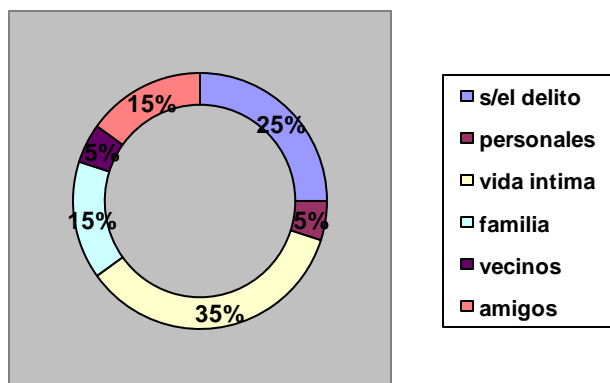


- la presentarian al juez
- que la informacion es confidencial
- para sugerir medidas
- para dar a conocer aspectos generales

Pregunta 14: ¿Que preguntas te parecieron que no debieron hacerte?

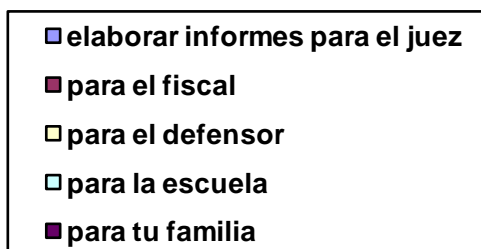
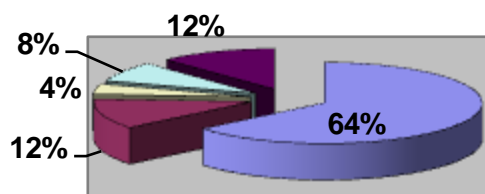
Un 35% de los menores sometidos a un proceso penal no le parecieron las preguntas sobre su vida íntima, el 25% sobre el delito cometido, un 15% no están de acuerdo sobre las preguntas familiares y de sus amigos un 5% dijo que no les pareció las preguntas sobre vida personal y sobre sus vecinos.

Los menores nos manifestaron que las preguntas sobre su vida íntima, personal no les gustaron por que a pesar de la confianza que les proporcionaron no se sentían muy cómodos hablando de sus parejas, y sus amigos con un extraño. Nos parece que si bien es cierto el equipo de especialistas necesita realizar un estudio integral del menor en conflicto con la ley penal juvenil no siempre es necesario que indaguen aspectos privados del menor, compartimos la idea de alguno de los miembros del equipo multidisciplinario que este tipo de preguntas deben de ser realizadas cuando el delito que se le acusa es contra la libertad sexual, mas sin embargo las realizan en todos los delitos.



Pregunta 15: ¿Sabes cual es el propósito de las preguntas que te realizaron los miembros de los Equipos Multidisciplinarios?

El 64% de los menores opinaron que las preguntas van dirigidas para ilustrar al juez para que este tome al final una decisión mientras que un 12% piensan que son para que el fiscal las utilice y para su familia, un 8% para la escuela y solo el 4% para el defensor. Como se dijo anteriormente para presentarlo al juez que es lo más común que les expresan los menores que los presentan al fiscal inclusive a la misma familia. El equipo de especialistas debe manifestarle a los menores que su actividad esta determinada en la ley y que efectivamente sirve para presentarla al juez y que este a través de la información recolectada descubra verdaderos criterios de culpabilidad tomando así una decisión justa.

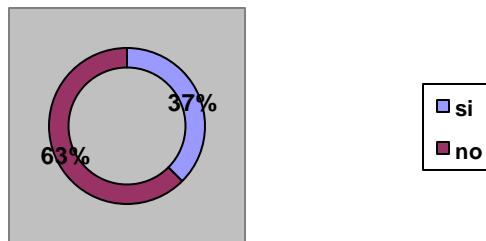


Pregunta 16: ¿Sabes para que sirven el estudio psicosocial que te realizaron?

El 62% los jóvenes encuestados nos manifestaron que si saben para que sirve este estudio y solamente el 38% no sabe.

Podemos darnos cuenta que la mayoría de los jóvenes que se encontraban en un proceso penal juvenil si tienen conocimiento de la utilidad del estudio psicosocial que les realiza el equipo multidisciplinario, esto como dijeron ellos porque se los explicaron antes de iniciar con el interrogatorio y el otro porcentaje manifestó que no les informaron nada. Los miembros del equipo multidisciplinario están obligados a darle a conocer a cada joven que se encuentra dentro del proceso acerca de su situación, de sus derechos, de la utilidad de las preguntas que les harán y que no están obligados a declararse culpables y que poseen todo el derecho de no contestar las preguntas que le realizan, lo cual en la práctica no sucede de esta manera, los menores contestan a todas las interrogantes por que se encuentran frente a una

autoridad superior a ellos y aunque les brinden la confianza y buen trato no justifica que al menor se le vulneren derechos como el de la intimidad, privacidad.



4.2 RESPUESTAS OBTENIDAS POR LOS DE LOS DEFENSORES DE MENORES DE SAN SALVADOR.

Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Qué funciones corresponden al equipo multidisciplinario dentro de proceso penal juvenil?

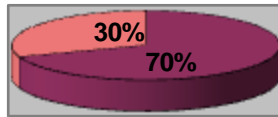
Al analizar las respuestas de los defensores de menores podemos notar que el 70% está de acuerdo en que la principal función de los equipos

multidisciplinarios es el estudio de la conducta del menor y solo un 30% piensa que ellos orientan al Juez para la imposición de medidas.

Los defensores encuestados tuvieron diversas opciones a elegir para señalar entre las funciones que desempeña el equipo multidisciplinario tales como: Descubrir los problemas socio familiar del menor, determinar la conducta del joven, establecer el grado de educación del joven, recomendar medidas y brindar orientación.

Todas estas funciones son desempeñadas por el equipo de especialistas de una forma separada, ya que cada uno indaga por su lado lo que concierne a su profesión por ejemplo el psicólogo estudia la conducta del menor, el educador se encarga de investigar todo lo relacionado el nivel educativo y su aptitud hacia el estudio, el trabajador social el ambiente familiar y social en el que el joven se desenvuelve al momento de elaborar el informe psicosocial estos conocimientos se integran en una sola conclusión para recomendar medidas adecuadas a la situación del joven.

Estudio que les realizan al menor es amplio y debe de abarcar aspectos psicológicos, sociales y educativos que proporcionen las razones por las cuales el menor se comporta de una u otra manera realizando acciones de contrarias a los lineamientos socialmente aceptados, como es su relación con su entorno social y su mundo, es decir analizan la conducta del menor, pero no solo esta es la labor de los equipos multidisciplinarios como sea dicho anteriormente proporcionan orientación a los jóvenes, recomiendan medidas, descubren problemas familiares entre otras actividades que realizan



■ probl. Familiares	■ conducta
□ educacion	□ medidas
■ orientacion	■ todas las anteriores

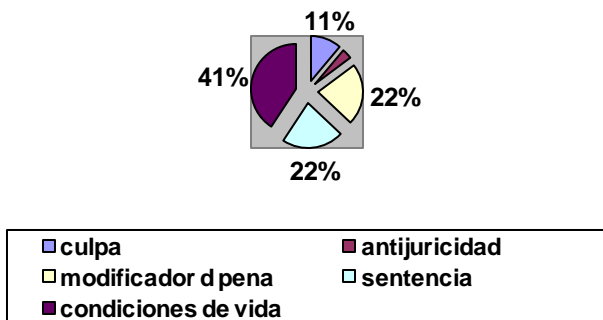
Pregunta 3: ¿Cuál considera usted que es la utilidad del Informe Psicosocial?

Entre los defensores encuestados, el 34% señaló que el informe psicosocial sirve para establecer la antijuricidad del hecho por el cual el joven es acusado, el 19% dijo que se utiliza para establecer un modificador de la pena, otro 19% manifestó que para establecer la sentencia, un 16% para establecer las condiciones sociales en las que vive el menor y solo un 9% dijo que para determinar la culpabilidad del menor.

La mayoría de defensores encuestados le da una atribución al equipo multidisciplinario propio de un modelo de protección que sea desarrollado paulatinamente, pues en la actualidad ellos deben realizar una labor humanística y de carácter socio-educativo, ya que es el juez el que desempeña la labor jurisdiccional; la luz de diversos textos consultados podemos opinar que la principal utilidad del informe psicosocial es ilustrar al Juez a cerca de la conducta del menor y todo su entorno familiar como social y educativo dando la pauta para recomendar una medida idónea al juez cuando dicte una resolución; aun que los informes psicosociales carecen de un carácter vinculante, es decir

el juez puede o no tomarlo en cuenta al momento de emitir una sentencia siempre y cuando justifique sus razones para tomar una u otra decisión.

A lo largo de nuestra investigación hemos podido observar como la multidisciplina ha venido evolucionando con las transformaciones de la sociedad, superando concepciones obsoletas y dando paso a nuevas y modernas ideas, el nacimiento de la multidisciplina se da en un modelo tutelar o de situación irregular, pero cambia de concepción en el momento que surge la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y no compartimos la contradicción en la que caen los defensores encuestados quienes expresan que esta figura es propia de un modelo tutelar, pues se están contradiciendo en el sentido que no puede ser una figura humanista propia de un modelo de protección integral y decir que la multidisciplina es propia de un modelo tutelar.

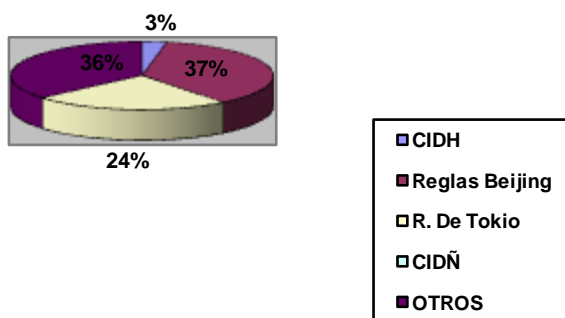


Pregunta 4: ¿Cuál es la base normativa internacional que regula la intervención de la multidisciplina?

El 37% señala que la intervención de la multidisciplina se encuentra regulada por las Reglas de Beijing, y un 36% dijo que otras leyes diferentes a las enunciadas en la encuesta pero no señalaron cuales, un 24% Reglas de

Tokio y solo un 3% dijo que La Convención Internacional de Derechos Humanos.

Al analizar las respuestas notamos que algunos Defensores no tienen idea de que legislación internacional regula la intervención de la multidisciplinaria pues muchos señalaron otras legislaciones además de las enunciadas pero no especificaron sus nombres, por la investigación que como grupo hemos realizado tenemos conocimiento que las Reglas de Beijing y las Reglas de Tokio son las que establecen un parámetro en el actuar de este equipo de especialistas siendo textos que regulan esta figura en el ámbito internacional y la Ley Penal Juvenil en el ámbito nacional.



Pregunta 5: ¿Porque considera usted que las funciones del Equipo Multidisciplinario son indispensables en el proceso penal juvenil?

El 100% de los defensores encuestados señalaron que la labor de estos especialistas es importante porque son ellos los que hablan directamente con el joven, por que es un requisito de ley, su intervención dentro del proceso y además ilustran al Juez sobre la verdadera situación del joven en conflicto con la ley.

Al analizar las respuestas obtenidas de los defensores de menores tenemos claro que si conocen las funciones que desempeñan el equipo de especialistas, como lo manifestaron anteriormente que cumplen con la ley.

Son los miembros de los equipos de especialistas los que pueden a través de su labor orientar de mejor manera a los jóvenes para que logren un mejor futuro, el cual puede ser posible a través del trato directo que les brindan y la recomendación que le hacen al juez sobre la situación del menor.

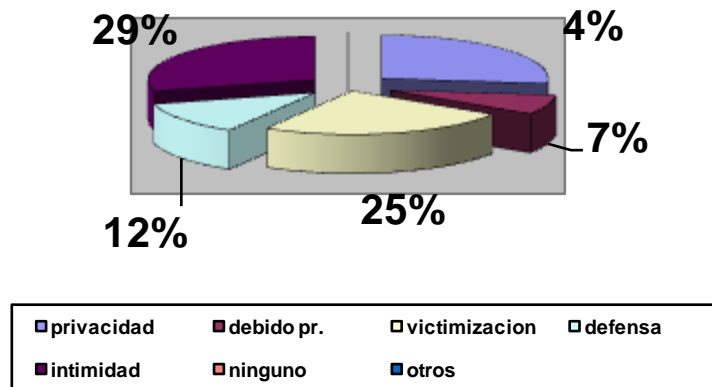


Pregunta 6: ¿Cuál de los derechos que a continuación se le presentan, cree usted que se ven vulnerados con la realización del Estudio Psicosocial?

El 30% expreso que el derecho a la intimidad como uno de los principales derechos violentados, un 24% dijo que el derecho a la no victimización, el 12% manifestó que el derecho a la defensa, un 7% el derecho al debido proceso y solo un 4% dice que el derecho a la privacidad.

Desde la óptica de los derechos fundamentales que la ley otorga al menor y teniendo en cuenta el grado de indefensión en que un joven se encuentra ante un adulto podemos decir que si existe una violación a los derechos y garantías que la ley otorga a los jóvenes, pues para obtener la información que va plasmada en el informe psicosocial los miembros del Equipo Multidisciplinario

tienen que indagar incluso en lo más íntimo del menor como lo es el ámbito personal y familiar, áreas que son protegidas por el derecho a la intimidad. Cabe aclarar que no solo este derecho se vulnera con la realización de las preguntas al igual que los defensores opinamos que se da una vulneración al derecho de defensa, de privacidad, a la no victimización.

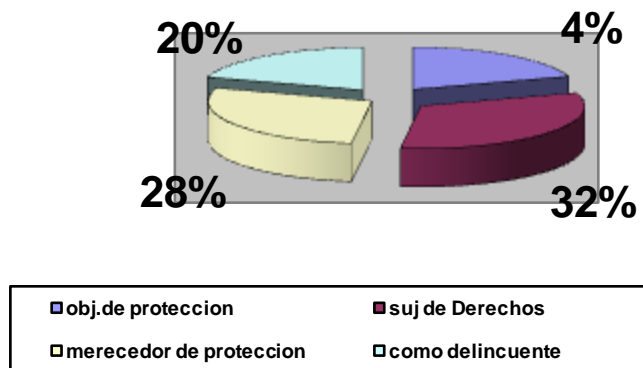


Pregunta 7: ¿Considera usted que el Equipo Multidisciplinario al momento de realizar el Estudio Psicosocial, toma al menor como?

El 32% de los defensores manifiestan que tratan al menor como sujeto de derecho, mientras que en 28% como una persona merecedora de protección, un 20% como delincuente y un 4% como objeto de protección.

Podemos notar que aun existe un margen de los defensores que no están identificados con el modelo de protección integral pues no existe unanimidad en la consideración del menor como sujeto de derecho que sería lo que idealmente se espera que los concedores de la ley opinaran al contrario se manifiesta ampliamente instituciones propias del modelo de situación integral como lo son el considerar al menor como objeto de protección, lo cual nos hace pensar que

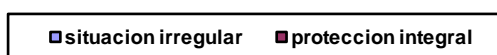
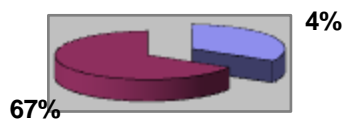
a pesar del avance en materia penal juvenil, estos avances no han sido difundidos constantemente y existe ignorancia aun sobre el tema.



Pregunta 8: ¿Según su experiencia considera que los Equipos Multidisciplinarios al momento de realizar su labor utilizan la doctrina de la Situación Irregular o de Protección integral?

El 67% señaló que en la protección Integral y el 33% piensan que se basan aun en el sistema es la situación irregular.

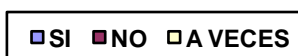
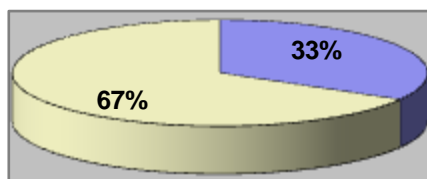
Sabemos que con la entrada en vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño se modificaron tantos pensamientos arraigados al modelo tutelar, aunque podemos darnos cuenta que los defensores de menores del Departamento de San Salvador, se puede guardar secuelas del antiguo modelo de la situación irregular incluso hay quienes concederán que el modelo de protección integral es solo una utopía que aun no cumplen en su totalidad y además resultan contradictorias sus respuestas aunque al final nos aclararon que ellos solo responden de la manera en que conocen que este modelo existen en la práctica.



Pregunta 9: ¿Considera usted que el Juez de Menores debe de tomar en cuenta la recomendación que le proporciona el Equipo Multidisciplinario?

El 67% señaló que algunas veces y el 33% dijo que si.

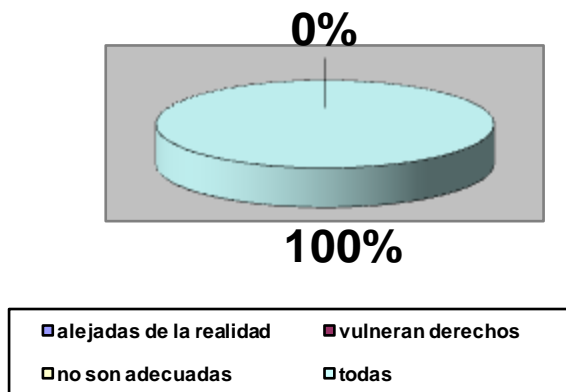
La Ley Penal juvenil en su artículo 32 estipula que el Juez tiene la potestad de tomar en cuenta o desechar en todo o en parte las recomendaciones emitidas por el equipo de especialistas, siempre y cuando lo justifique, así como las razones por las que lo tomara en cuenta ya que estas no tienen un carácter vinculante para el Juez.



Pregunta 10: ¿Porque motivos considera usted que el Juez de Menores rechazaría una recomendación emitida por el Equipo Multidisciplinario?

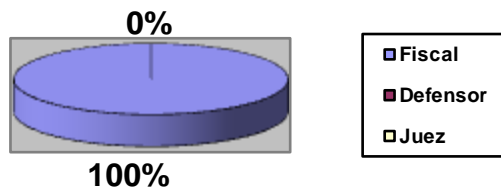
El 100% de los encuestados expreso estar de acuerdo que el Juez de menores puede rechazar las recomendaciones que estén alejadas de la realidad o de las condiciones en las que el menor se encuentre.

El Juez tiene la facultad de hacer su propia investigación y un análisis propio de las condiciones de vida del joven y de esa manera saber que grado de validez tienen las recomendaciones que le sugiere el equipo de especialistas, el juez posee la competencia para poder tomar o no en consideración una recomendación proporcionada por el equipo multidisciplinarios pues es el único investido con la facultad de imponer una medida al menor, medida que según sus criterios es adecuada en el caso en concreto y que puede dejar de lado la recomendación de los especialistas cuando considere que esta alejado de la realidad o es ilógica, inclusive por que la medida recomendada vulnera algún derecho.



4.2 RESPUESTAS OBTENIDAS POR LOS FISCALES DE MENORES DE SAN SALVADOR.

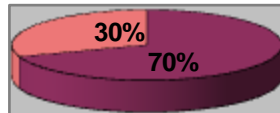
Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Que funciones corresponden al Equipo Multidisciplinario?

El 70% de los fiscales opinan que la función de los miembros de los Equipos Multidisciplinarios es sobre la conducta del menor, y solo el 30% de los encuestados manifiesta que es sobre la orientación, para la imposición de medidas, sobre educación. Al analizar las respuestas obtenidas por los Fiscales de menores nos damos cuenta que ellos mantienen una visión de la intervención de la multidisciplina dentro del proceso penal juvenil esta limitada al estudio de la conducta del menor, y un estrecho porcentaje el que opina que las funciones de estos van encaminadas a la orientación y educación del menor que serian las características propias del actual modelo de la protección integral, por lo que resulta preocupante a nuestro criterio que los profesionales del derecho estén enfrascados en que la labor de los especialistas es simplemente la conducta, no por que no sea importante al contrario sobre la conducta del menor es que se realiza el juicio de culpabilidad, pero es de aclarar que no solo el estudio de la conducta es la función de la multidisciplina dejan de lado la ley en cuanto este estudio serviría para ilustrar al juez, ayudar

al menor con los problemas que tienen, orientar su conducta de manera productiva, a recomendar medidas adecuada al juez.

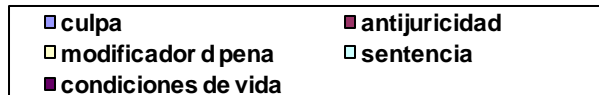
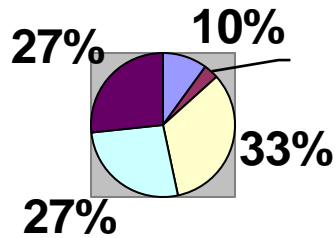


■ probl. Familiares	■ conducta
□ educacion	□ medidas
■ orientacion	■ todas las anteriores

Pregunta 3: ¿Cuál considera usted que es la utilidad del Informe Psicosocial?

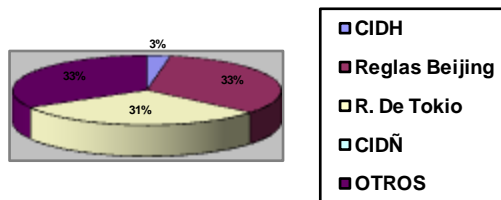
Entre los fiscales encuestados el 33% manifiesta que este informe sirve para modificar la pena del hecho que supuestamente se le atribuye al menor, un 27% considera que es para determinar las condiciones de vida del menor, un 27% que influye en la sentencia del Juez.

El informe psicosocial para la mayoría de los fiscales tiene una utilidad de modificar la pena, lo cual no debería ser así pues entonces nos estaríamos remontando al pasado modelo tutelar en la que había un centro de observación para jóvenes y los especialistas se dedicaban a estudiar la conducta del menor para determinar en que tipo de delincuente encajaba y cual era el tratamiento a seguir, en la actualidad con el estudio psicosocial el Equipo Multidisciplinario solo busca ilustrar al Juez sobre la situación del joven y sobre cuales podrían ser las medidas mas adecuadas para imponerle, recomendación que el juez decidirá, si la toma o no en cuenta.



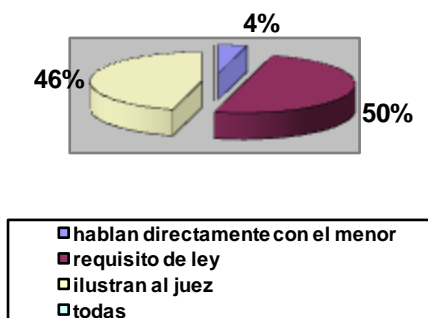
Pregunta 4: ¿Cuál es la base normativa internacional que regula la intervención de la multidisciplinaria?

El 33% de los fiscales encuestados opinan que la base normativa son las Reglas de Beijing y otro 33% dijo que otra normativa internacional que no aparecía enunciada en el cuestionario, un 31% las Reglas de Tokio y el 3% CIDH. La principal normativa internacional en la que se encuentra regulada la intervención de la multidisciplinaria es la que señalaron los encuestados (Reglas de Beijing, Reglas de Tokio), pues en la demás normativa internacional referente a la niñez y la adolescencia, solo establece normas de carácter general, que establecen límites a sus funciones pero no definen sus atribuciones. Lo cual a diferencia de los defensores, los fiscales si tiene mas claro donde se encuentra regulada la función de la multidisciplinaria concordando de esta manera con nuestra opinión sobre la regulación internacional de los equipos multidisciplinarios, pues según nuestra investigación que sabemos que las Reglas de Beijing y las Reglas de Tokio son las que establecen un parámetro en el actuar de este equipo de especialistas siendo textos que regulan esta figura en el ámbito internacional y la Ley Penal Juvenil en el ámbito nacional



Pregunta 5: ¿Porque considera usted que las funciones del Equipo Multidisciplinario son indispensables en el proceso penal juvenil?

El 4% de los fiscales manifestaros que esta labor es importante ya que son las personas que hablan directamente con el menor que esta siendo procesado, a la vez que 50% se cumple con un requisito de ley y 46% por que ilustran al Juez sobre la situación del menor.

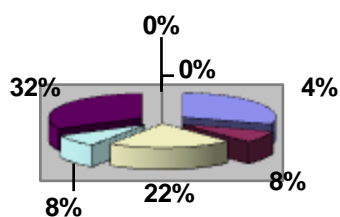


Pregunta 6: ¿Cuál de los derechos que a continuación se le presentan, cree usted que se ven vulnerados con la realización del Estudio Psicosocial?

Un 32% de los encuestados opinan que se vulnera el derecho a la intimidad del joven, el 24% el derecho al debido proceso, un 8% el derecho de defensa.

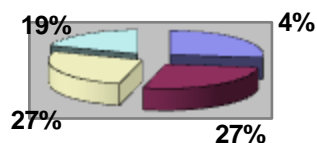
A través de la repetida acción que realiza la multidisciplinaria que es la realización de las preguntas que involucran aspectos de la vida íntima del menor, sobre todo en los casos que no concuerda el delito con el tipo de preguntas, ya que no tienen sentido el preguntar sobre aspectos sexuales, si es un delito de robo, puede surgir la duda que si con esta actividad pueda ser considerada como un interrogatorio fuera del contexto legal, violentando el derecho de defensa y el debido proceso.

Podemos notar que en el caso de los fiscales existe un porcentaje más alto que considera que si se violenta el derecho de intimidad del menor al momento de realizar el diagnóstico preliminar y estudio psicosocial, caso contrario a lo que se pudo observar con los procuradores de menores.



Pregunta 7: ¿Considera usted que el Equipo Multidisciplinario al momento de realizar el Estudio Psicosocial, toma al menor como?

El 27% de los fiscales manifiestan que tratan al menor como sujeto de derecho, mientras que en 27% como una persona merecedora de protección, un 19% como delincuente.

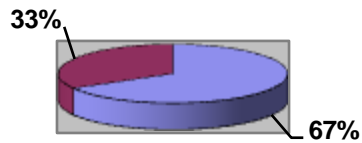


■ obj.de proteccion	■ suj de Derechos
□ merecedor de proteccion	□ como delinciente

Pregunta 8: ¿Según su experiencia considera que los Equipos Multidisciplinarios al momento de realizar su labor utilizan la doctrina de la Situación Irregular o de Protección Integral?

El 67% opina que en la actualidad se aplica la doctrina de la protección integral, pero a la vez manifiestan que esta en ocasiones no puede ser cumplida en un cien por ciento, ya que aun se cuenta con rasgos de la doctrina anterior, por esa razón un 33% opina que utilizan la doctrina de la situación irregular.

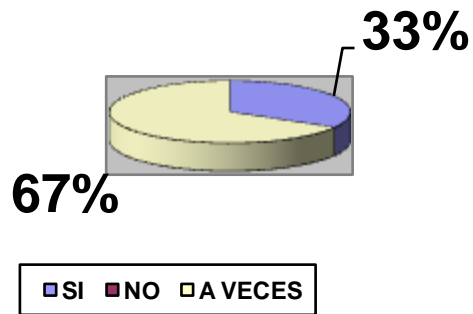
Resulta interesante el descubrir que existe muy poco porcentaje de Fiscales que consideran que el menor al momento de realizar el estudio psicosocial y el diagnóstico preliminar es tomado como sujeto de derechos, ya que en la actualidad nos encontramos bajo la concepción integral de derechos, garantías del joven pero como manifestaron los que opinan que los jóvenes son considerados aun objeto de protección que en la practica aun se mantienen practicas de la situación irregular.



■ situacion irregular ■ proteccion integral

Pregunta 9: ¿Considera usted que el Juez de Menores debe tomar en cuenta la recomendación que le proporciona el Equipo Multidisciplinario?

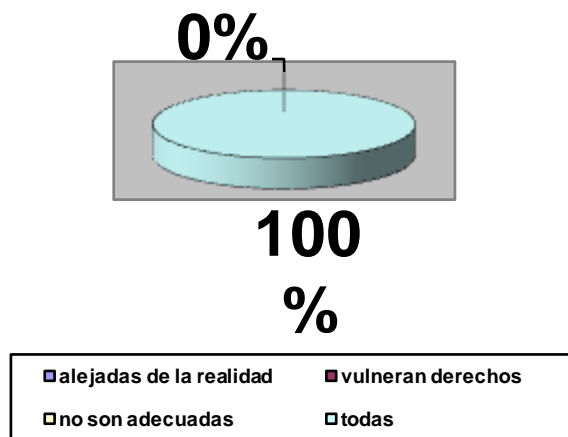
El 67% de fiscales de menores manifiesta que en ocasiones el juez puede tomar en consideración las recomendaciones del equipo multidisciplinarios, siempre y cuando estas estén bien fundamentadas en la ley, la ciencia y la lógica, y que a criterios del juez sea lo que necesita el menor según la situación en la que se encuentra, mientras un 33% opina que siempre debe de tomar en cuenta las recomendaciones de la multidisciplina.



Pregunta 10: ¿Porque motivos considera usted que el Juez de Menores rechazaría una recomendación emitida por el Equipo Multidisciplinario?

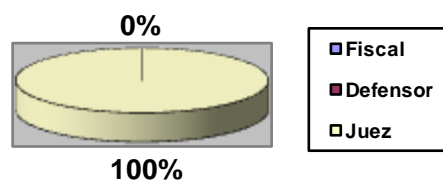
El 100% de los fiscales encuestados nos manifestaron que no deberían de tomarse en consideración el informe emitido por los miembros de los equipos multidisciplinarios cuando estas fueran alejadas de la realidad, cuando se vulneren derechos del menor o cuando no sean adecuadas.

Aunque no existe un carácter vinculante las recomendaciones pueden ser o no tomados en cuenta por el Juez para dictar una medida, se toma en cuenta siempre y cuando este fundamentada en la ley, la lógica y en el análisis que se le realiza al menor proporcione elementos que puedan ilustrar verdadera culpabilidad del hecho cometido por el menor, y no se debería de tomar en cuenta cuando se vulneren derechos o cuando se sugiera una medida impropia.



4.3 RESPUESTAS OBTENIDAS POR JUECES DE LOS JUZGADOS DE MENORES DE SAN SALVADOR.

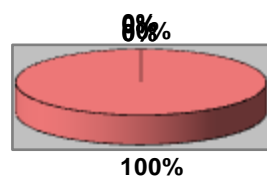
Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Que funciones corresponden al Equipo Multidisciplinario?

El 100% de los Jueces encuestados expresan que la función de los miembros de los equipos multidisciplinarios es sobre la conducta del menor, la orientación, recomendación de medidas, sobre educación.

Por ser el estudio psicosocial una actividad compleja el equipo multidisciplinario debe de indagar en todas los aspectos que se relacionan con el joven, así que entre las funciones generales que estos investigan, esta la conducta del menor, estudian los niveles educativos y vocacionales de este, pero consideramos que además de estas funciones, realizan visitas domiciliarias y la dan seguimiento a ciertas medidas impuestas en campo abierto.



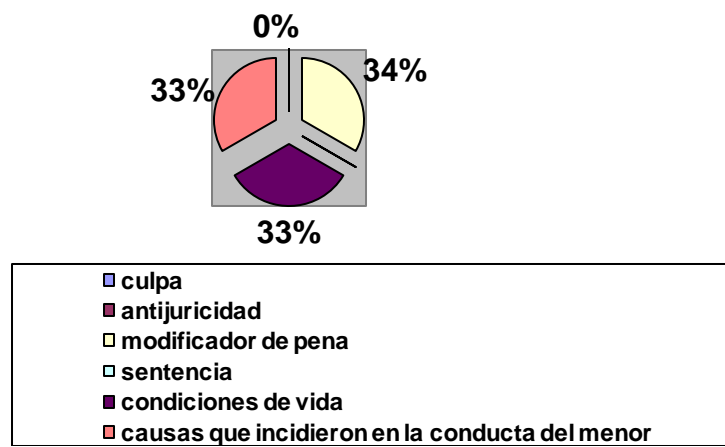
■ probl. Familiares	■ conducta
□ educacion	□ medidas
■ orientacion	■ todas las anteriores

Pregunta 3: ¿Cuál considera usted que es la utilidad del Informe Psicosocial?

Entre los jueces encuestados el 34% expresan que este informe sirve para modificar la pena del hecho que supuestamente se le atribuye al menor, un 33% considera que es para determinar las condiciones de vida del menor y para ver cuales fueron las causas que incidieron en la conducta del menor.

La utilidad de este estudio es amplia ya que se presenta se indaga de manera general de la vida del joven, aunque como dijeron los jueces que en muchas ocasiones el informe que emiten los miembros del equipo multidisciplinario puede modificar o atenuar la pena que por ley le correspondería a un menor,

pues le pueden brindar nuevos criterios en los cuales basarse para tomar su decisión final.

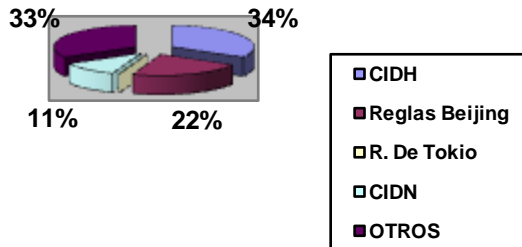


Pregunta 4: ¿Cuál es la base normativa internacional que regula la intervención de la multidisciplinaria?

El 22% de los jueces encuestados opinan que la base normativa son las reglas de Beijing, un 11% CDN y el 34% CIDH y un 33% dijo que otras leyes aunque no especificaron sus nombres.

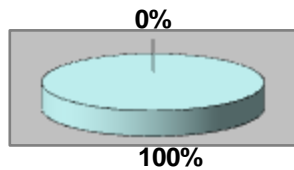
Muchos señalaron otras legislaciones aparte de las enunciadas pero no especificaron sus nombres, tenemos conocimiento que las Reglas de Beijing y las Reglas de Tokio son las que establecen un parámetro en el actuar de este equipo de especialistas las otras legislaciones no tienen un apartado específico

que regule sus funciones pero si desarrollan ciertos limites para estos en el ámbito general.



Pregunta 5: ¿Porque considera usted que las funciones del Equipo Multidisciplinario son indispensables en el proceso penal juvenil?

El 100 % de los Jueces encuestados manifestaros que esta labor del equipo multidisciplinario es e suma importante ya que son ellos los que hablan directamente con el menor que esta siendo procesado, a la vez que se cumple con un requisito de ley y por que ilustran al Juez con su informe sobre la situación del menor.La labor que realiza la multidisciplina es indispensable en el proceso penal juvenil al ser profesionales quienes obtienen de primera mano la información directamente proporcionada por el menor y por la confianza que les brindan es que pueden fácilmente obtener la información requerida, cumpliendo de esta manera con lo establecido en la Ley Penal Juvenil.

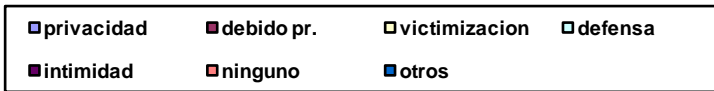
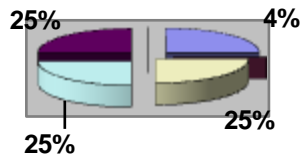


- hablan directamente con el menor
- requisito de ley
- ilustran al juez
- todas las ant.

Pregunta 6: ¿Cuál de los derechos que a continuación se le presentan, cree usted que se ven vulnerados con la realización del Estudio Psicosocial?

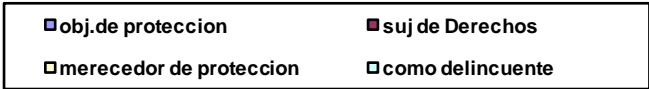
Un 25% de los encuestados opinan que se vulnera el derecho a la intimidad del menor, el 4% el derecho a la privacidad, un 25% el derecho de defensa y un 25% a la no victimización.

El derecho a la intimidad del menor se ve afectada por el tipo de preguntas que el Equipo de Especialistas realiza, pues involucran aspectos de la personalidad, valores morales y religiosos, las tendencias sexuales y amorosas, su orientación ideológica tocando aspectos del ámbito psicológicos del menor y por ello de su intimidad; se relaciona el derecho a la intimidad con el de la privacidad por que existen aspectos, situaciones y circunstancias que poseen el carácter de personalísimo por lo que no debería estar expuesto a curiosidad.



Pregunta 7: ¿Considera usted que el Equipo Multidisciplinario al momento de realizar el Estudio Psicosocial, toma al menor como?

El 50% de los Jueces manifiestan que tratan al menor como sujeto de derecho, mientras que en 50% como una persona merecedora de protección.

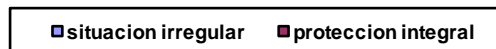
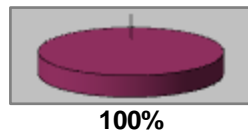


Pregunta 8: ¿Según su experiencia considera que los Equipos Multidisciplinarios al momento de realizar su labor utilizan la doctrina de la Situación Irregular o de Protección integral?

El 100% expreso que en la actualidad se aplica la doctrina de la protección integral, pero a la vez manifiestan que esta en ocasiones no puede

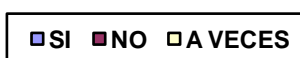
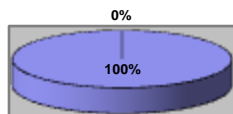
ser cumplida en un cien por ciento, ya que aun se cuenta con rasgos de la doctrina anterior que esta arraigados dentro del proceso penal juvenil, ya sea por falta de información o por la manera tan mecánica que se realiza el trabajo y no se analiza si se está actuando conforme a la doctrina de protección integral o no.

Nos parece interesante la opinión de los Jueces de Menores, ya que efectivamente hemos podido constatar esta situación, aun existen defensores y fiscales que expresaron que desconocen las características del modelo de protección integral y brinda opiniones que lo contradicen, sin embargo aportan concepciones del modelo tutelar que las utilizan de manera normal.



Pregunta 9: ¿Considera usted que el Juez de Menores debe de tomar en cuenta las recomendación que le proporciona el Equipo Multidisciplinario?

El 100% de los profesionales manifiesto que toman en consideración las recomendaciones del equipo multidisciplinarios, siempre y cuando estas estén bien fundamentadas en la ley, la ciencia y la lógica,



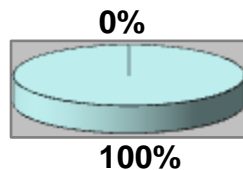
Pregunta 10: ¿Porque motivos considera usted que el Juez de Menores rechazaría una recomendación emitida por el Equipo Multidisciplinario?

Los jueces encuestados manifestaron en un 100% que las recomendaciones del equipo multidisciplinario no son tomadas en cuenta, cuando estas fueran alejadas de la realidad, cuando se vulneren derechos del menor o cuando no sean adecuadas.

Estas dos últimas interrogantes se encuentran relacionadas en el sentido que si bien es cierto el estudio psicosocial no es vinculante y por lo que puede ser tomado total o parcialmente para considerar la situación del menor y es por ello que el juez puede o no considerar el informe siempre que este de acorde con la realidad, lógica y la ley.

Con lo cual se pretende que las recomendaciones que el juez debe de tomar en cuenta son aquellas que sean precisas, reales, de accesible cumplimiento para el menor en comento y que a la vez realicen un análisis razonado y justificando el porque utilizan o no las recomendaciones del equipo y que sobre todo tomando en cuenta los parámetros de actuación que les da la ley, tal es el caso que hemos podido constatar que el juez al momento de establecer una medida sea o no restrictiva de libertad para el niño, niña o adolescente, toman en

cuenta el interés superior del niño, las recomendaciones dadas por el equipo multidisciplinario y lo que establece la ley, para poder justificar la medida a imponer.

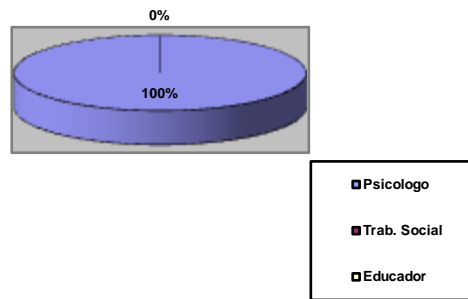


<input type="checkbox"/> alejadas de la realidad	<input type="checkbox"/> vulneran derechos
<input type="checkbox"/> no son adecuadas	<input type="checkbox"/> todas las anteriores

4.5 RESPUESTAS OBTENIDA POR LOS MIEMBROS DE LOS EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS DE LOS JUZGADOS DE MENORES DE SAN SALVADOR.

4.5.1 RESPUESTAS OBTENIDAS POR LOS PSICÓLOGOS.

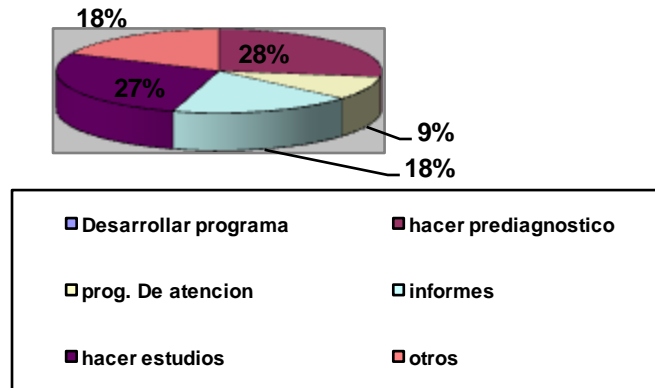
Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Cuál es el papel que desempeña el Equipo multidisciplinario dentro del proceso penal juvenil?

Según la opinión de los psicólogos encuestados un 28% opinan que la principal labor del Equipo multidisciplinario es realizar pre diagnóstico, un 27% piensan que realizar estudios al joven, el 18% opina que ilustrar al juez sobre la conducta del adolescente y sobre otros aspectos que no especificaron, solo un 9% dice que la principal función de equipo multidisciplinario es desarrollar programas de atención de la niña, niño o adolescente y además llevar seguimientos a acuerdos no patrimoniales y medidas provisionales en medio abierto.

La principal labor del es la realización del estudio psicosocial del joven y con ello ilustrar al Juez de la situación de este, el psicólogo como un profesional capaz juega un papel importante dentro del proceso, no por cumplir un mandato de ley, si no mas que todo por que a través de los menores encuestados hemos notado que es el psicólogo la persona con quien más trato han tenido a lo largo del proceso penal juvenil y expresaron que es a quien mas recuerdan, a demás cabe mencionar que para nosotros la principal labor de ellos es la de realizar pre diagnóstico como los profesionales manifiestan, pero no se deja de lado todas aquellas otras actividades que realizan y que no siempre están taxativamente establecidas en el ley.

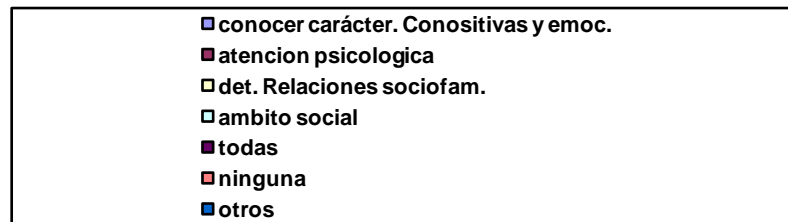
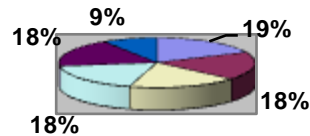


Pregunta 3: ¿Cuál es la finalidad que persigue el Psicólogo con su trabajo?

El 18% de los Psicólogos encuestados expresan que la finalidad que ellos persiguen con la realización de su trabajo es determinar el ámbito social en el que se desarrolla el menor, brindarle atención psicológica y otro 18% piensa que las funciones se integran para llegar a una sola conclusión, el 19% realizan su trabajo para conocer las características cognoscitivas y emocionales del menor y el 9% manifiestan que en algunas ocasiones también se hace necesario realizar otras funciones de carácter especial que vayan encaminadas a mejorar la condición de vida del joven.

La labor que desempeña el Psicólogo es primordial ya que estudia la conducta en general del ser humano y el joven como tal es un ente bio-psicosocial, conductual el cual no puede verse ni estudiarse partido en áreas. Los que nos lleva a pensar que el hecho que el menor sea un ser bio-psicosocial le da la pauta al psicólogo a no enfrascar su labor a simplemente analizar la conducta del menor, si no mas bien indagar en todo los aspectos de la vida de este de

manera general, ya que serán los encargados de cada área quienes estudiaran mas a fondo estos aspectos del menor.

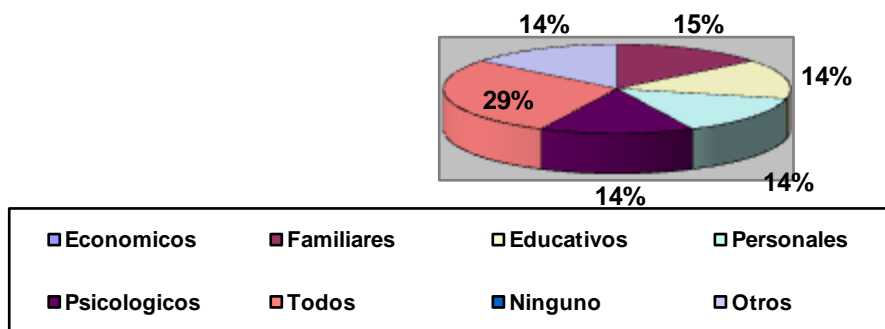


Pregunta 4: ¿Qué aspectos de la vida del joven aborda el Equipo Multidisciplinario?

El 29% opina que uno de los principales aspectos que el Equipo Multidisciplinario debe abordar es la familiar el 29% señalo todos los aspectos que se le planteaban en la encuesta, los cuales se enunciaban de la siguiente manera: aspectos económicos, familiares, educativos, personales y psicológicos el 14% opina que son los aspectos personales, un 15% opina que aspectos psicológicos.

Los aspectos que el equipo multidisciplinario debe abordar son muchos ya que estos deben comprender el entorno social del joven en conflicto con la ley, la apreciación personal, su entorno familiar, comunitario y educativo, ya que al

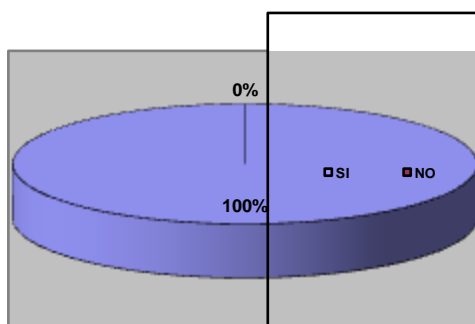
final todos estos aspectos tienen que unificarse y esta información tiene que ser pertinente con la recomendación y el plan de vida que al final otorgaran al menor.



Pregunta 5: ¿Integran las tres disciplinas al momento de elaborar el informe psicosocial?

Esta respuesta fue contestada unánimemente por todos los Psicólogos encuestados los cuales están de acuerdo en que al momento de realizar el informe psicosocial la información recabada por separado tiene que integrarse en una sola.

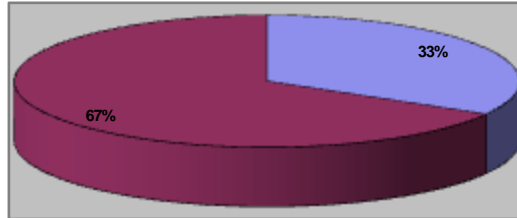
El equipo de especialistas realiza su labor al inicio de una forma separada pues cada uno se encarga de indagar aspectos propios de su profesión tales como situación familiar, socio-económica, situación personal, escolar y laboral del adolescente así como también condiciones de salud física y mental; Información que al final se integra para llegar a una conclusión la cual no debe ser divergente entre sí.



Pregunta 6: ¿Posee un protocolo de actuación en el cual se basa para la realización del Estudio Psicosocial?

El 33% opinaron que si tienen un protocolo de actuaciones propio pues no existe in protocolo generalizado otorgado por un ente competente para ello, el 67% manifestó que no se rigen bajo ningún protocolo de actuaciones.

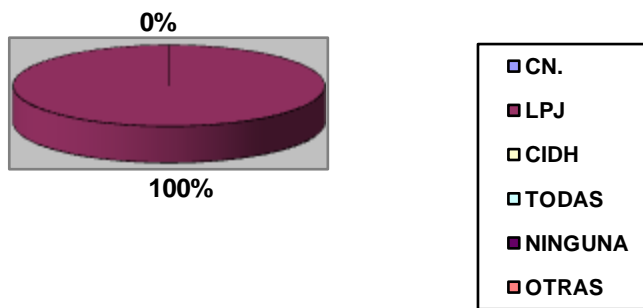
El protocolo de actuaciones serviría como un límite del actuar de los Equipos Multidisciplinarios al momento de interrogar al joven en conflicto con la ley pero aun no existe un protocolo emitido por un ente competente que sea el lineamiento para regular el actuar del equipo multidisciplinario.



Pregunta 7: ¿Si su respuesta es si, cual es la base jurídica de dicho protocolo?

Todos los encuestados expresaron que el protocolo de actuaciones se base en la Ley Penal Juvenil.

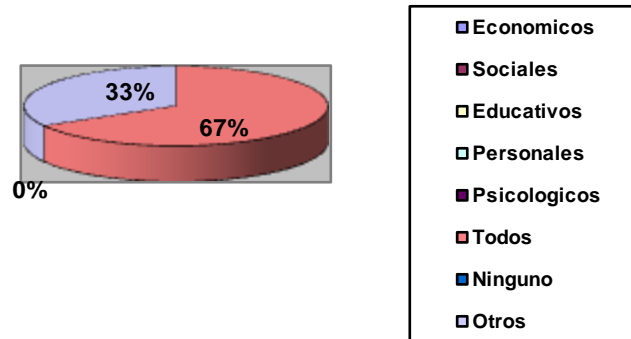
A pesar que un 67% de los encuestados manifestaron que no tienen un protocolo de actuaciones, un 100% dijo que la base legal del protocolo de actuaciones es la Ley Penal Juvenil, a nuestro criterio la Ley Penal juvenil a la que se abocan estos profesionales no contiene artículos que amparen la creación o existencia de un protocolo de actuaciones que regule su trabajo, es interesante resaltar el hecho que existe una contradicción en el sentido que al preguntarles si poseen un protocolo de actuaciones contesten solamente un porcentaje que no poseen protocolo, pero al momento que se les pregunta que cual es la base legal de este unánimemente contestan que es la Ley.



Pregunta 8: ¿Si su respuesta es negativa que parámetros deberían de poseer dicho protocolo?

El 67% señaló que debería poseer aspectos familiares, psicológicos, educativos, económicos, mientras que un 33% no señalaron nada.

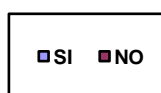
El protocolo de actuaciones debe poseer además de los parámetros señalados por la mayoría de encuestados, aspectos de la ética profesional, la ley y del principio de proporcionalidad que fijen límites al actuar del equipo multidisciplinario al momento de realizar el diagnóstico preliminar y estudio psicosocial al joven en conflicto con la ley.



Pregunta 9: ¿Al momento de realizar un informe se toma en cuenta el derecho del cual se acusa?

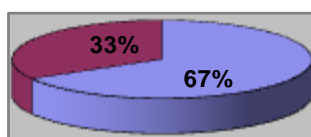
Los psicólogos manifestaron en un 67% que no toman en cuenta el delito del cual se le esta acusando al menor, mientras que un 33% opina que si se toma en cuenta el delito por que en ello se basa para realizar las preguntas.

No todos los miembros del equipo multidisciplinarios se basan en el tipo de delito que cometió el joven para interrogarlo, esto queda a discreción de cada miembro, por que algunos opinan que no es necesario el realizar preguntas que no estén relacionadas con el delito, el ejemplo mas claro es cuando un menor es procesado por delitos relativos al patrimonio y en el estudio psicosocial se le realizan preguntas de tipo sexual, si el Equipo Multidisciplinario es garante de los derechos y garantías del joven no debe tomar en cuenta el delito del que es acusado el joven ya que se estará retrocediendo al anterior modelo tutelar.



Pregunta 10: ¿Influye el delito cometido por el menor al momento de realizar las preguntas?

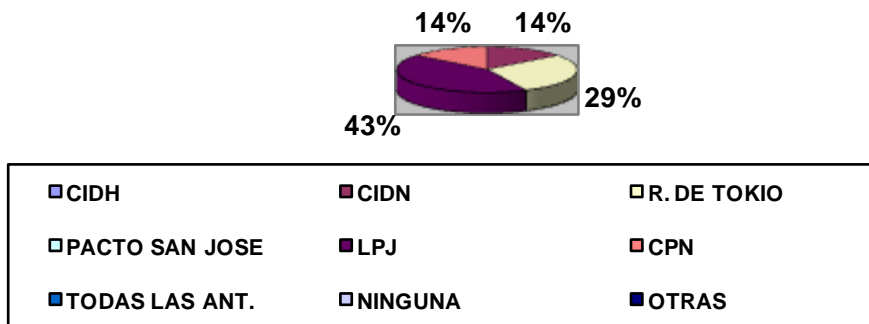
El 67% manifiesta que si influyen ya que como se dijo anteriormente en ello se basan algunos miembros de los Equipo Multidisciplinarios, 33% no lo influyen.



Pregunta 11: ¿Su función se encuentra regulada en alguna normativa?

El 43% señala que su función se encuentra regulada en La Ley Penal Juvenil, el 29% en Las Reglas de Tokio y un 14% en el código Penal.

La función que desempeña el Equipo de Especialistas se encuentra regulada en la Ley Penal Juvenil principalmente en los artículos 32 y 44 de la misma; Las Reglas de Tokio y además las reglas de Beijing.



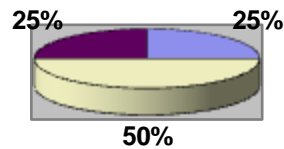
Pregunta 12: Como puede considerarse el informe psicosocial:

Entre los Psicólogos encuestados el 25% opina que puede ser tomado como un peritaje, el 25% como especie de medio de prueba y 50% recomendación.

Se observa que la mayoría de psicólogos aun opinan que el informe es una recomendación, en igual porcentaje existen los que piensan que es un peritaje por darle una visión más amplia, pero también hay profesionales que lo consideran medio de prueba.

La mayoría de los psicólogos encuestados opina que el informe psicosocial debe ser tomado un medio para ilustrar al juez al momento en que emite una sentencia, pero en la realidad también se puede tomar como un peritaje,

proporcionándole una nueva visión y función a este informe que por las características que posee puede ser considerado como peritaje aunque la ley no lo establezca como tal, pero tampoco lo excluye.



■ PERITAJE	■ MEDIO DE PRUEBA
□ RECOMENDAR MEDIDAS	□ TODAS LAS ANT.
■ NINGUNA	■ OTRAS

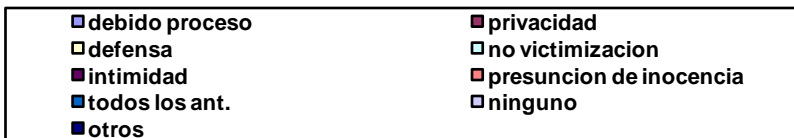
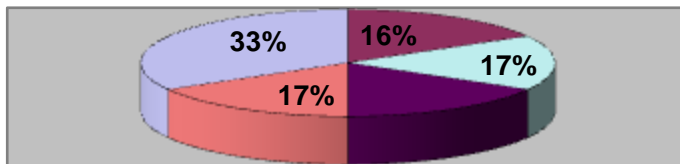
Pregunta 13: ¿Considera usted que con la realización del Estudio Psicosocial se vulneran algunos de los derechos que presentamos a continuación: Derecho al debido proceso, derecho a la privacidad, derecho de defensa, derecho a la no victimización, derecho a la intimidad y derecho a la presunción de inocencia?

El 25% señaló que con la realización del estudio psicosocial son vulnerados todos los derechos enunciados anteriormente, otro 25% dijo el derecho más vulnerado es el derecho a la intimidad del joven y un 50% manifestó que el derecho vulnerado es el derecho a la privacidad.

Los especialistas del equipo multidisciplinario de alguna manera violan algunos derechos fundamentales que la ley otorga al joven cuando indagan sobre su vida personal y la de su familia, pero los derechos que más se ven vulnerados son el derecho a la intimidad y a la privacidad del menor ya que por su condición de indefensión este puede ser fácilmente presionado por la persona

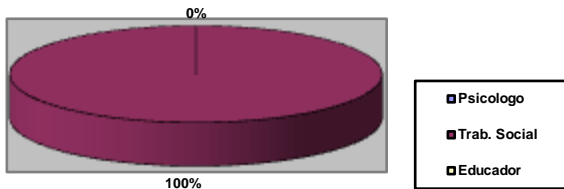
que lo esta interrogando y decir todo lo que un adulto quizá se guardaría para si.

El derecho a la intimidad y privacidad se menoscaba con la sola intromisión y divulgación de hecho o circunstancias personales del niño, niña o adolescente tal como sucede al momento de realizas el estudio psicosocial y al pre-diagnóstico que aun con el consentimiento del menor con preguntas que pueden parecernos simples se le esta violentando este derecho, a pesar que en el proceso penal juvenil es reservado y que no se puede divulgar información, mas sin embargo la información que el menor proporciona es anotada íntegramente en un documento que posterior se le entrega al Juez, no se omiten datos de carácter personal como en ocasiones hacen creer a los menores.



4.5.2 RESPUESTAS OBTENIDAS POR LOS TRABAJADORES SOCIALES.

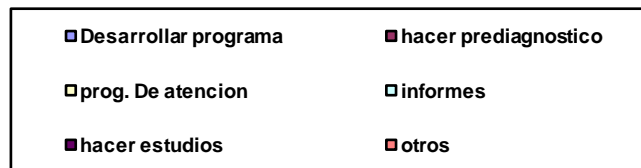
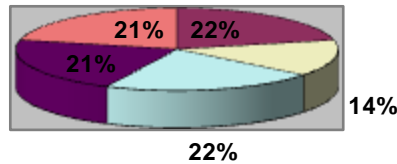
Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Cuál es el papel que desempeña el Equipo Multidisciplinario dentro del proceso Penal Juvenil?

El 22% de los Trabajadores Sociales encuestados señalaron que el papel que desempeña el Equipo Multidisciplinario dentro del proceso penal juvenil consiste en elaborar informes que ilustren al Juez al momento de dictar una resolución, un 14% dice que desarrollan programas de atención al joven, el 21% señala que hacer estudios sobre la conducta del joven, otro 22% señala que hacer pre diagnósticos y otro 21% opina que supervisar el quehacer conductual y recomendar medidas reeducativas al menor.

La principal labor del equipo multidisciplinario es la realización del estudio psicosocial del Joven transgresor de la norma, ya que esta función se la da la Ley Penal Juvenil. El estudio psicosocial es el instrumento que orienta al Juez al momento en que dictara una sentencia, de ahí que el juzgado posee la facultad de tomar o no en cuenta este estudio, ya que como se ha dicho no es vinculante, pero puede ser utilizado siempre y cuando justifique su decisión; esto de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Penal Juvenil.



Pregunta 3: ¿Cuál es la finalidad que persigue el Trabajador Social con su trabajo?

El 33% de los Trabajadores Sociales encuestados señaló todas las opciones brindadas en la encuesta: (Conocer las características cognoscitivas y emocionales del joven, buscar redes de apoyo, recomendar medidas, establecer el entorno socio familiar del joven, propiciar la funcionalidad del grupo familiar, determinar el ámbito social en el que se desarrolla el joven y realizar visitas domiciliarias.), un 16% dijo que conocer las características cognoscitivas del joven y un 17% dijo que buscar redes de apoyo para el joven en conflicto con la ley y otro 17% dijo que estudiar el entorno socio familiar del joven.

La labor que desempeña el Trabajador Social es importante ya que es uno de los profesionales dentro de la multidisciplina que realiza una investigación de campo al visitar al menor en su entorno social y una investigación directa con el menor cuando este es entrevistado en el juzgado, él es el que puede conocer mas de cerca el ambiente familiar, social y comunitario en que el joven se desenvuelve y además indagar de primera mano la realidad humana, los conflictos y problemas que pudieron motivar al joven a cometer el delito del cual

es acusado, se debe de recordar que esta función en ocasiones esta compartida con el psicólogo y educador pues por lo general al momento de desplazarse al lugar donde se encuentra el menor va todo el equipo multidisciplinario, realizando una ruta de visitas aplicando de esta forma el principio de economía procesal.



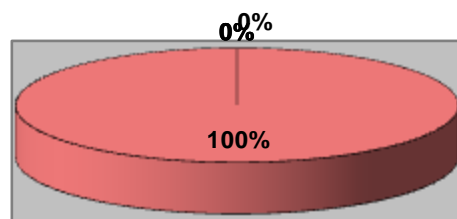
- conocer carácter. Conositivas y emoc.
- buscar redes de apoyo
- recomendar medidas
- Est. El entorno sociofamiliar del menor
- funcionalidad del grupo familiar del menor
- realizar visitas domiciliarias
- todas las anteriores

Pregunta 4: ¿Que aspectos de la vida del joven abordan el Equipo Multidisciplinario?

El 100% Trabajadores Sociales encuestados el manifiesta todos los aspecto a tratar de la vida del menor son importantes, para descubrir los problemas que existen y así diagnosticas de mejor manera al menor, sobre aspectos personales, cognoscitivos y emocionales, aspectos psicológicos.

Los encuestados señalaron que los aspectos que aborda el equipo multidisciplinario pueden dividirse en: Aspectos económicos, familiares, educativos, personales y psicológicos, aspectos que el Equipo Multidisciplinario debe abordar son muchos ya que estos deben comprender el entorno social del joven en conflicto con la ley, la apreciación personal del joven, su entorno familiar, comunitario y educativo, ya que al final todos estos aspectos tienen

que unificarse y esta información tiene que ser pertinente con la recomendación y conclusión que le proporcionarán al Juez, por lo que no pueden limitar a solamente un aspecto la investigación, lo que hacen es que cada uno de los miembros del equipo es mayor énfasis en el área que le compete.



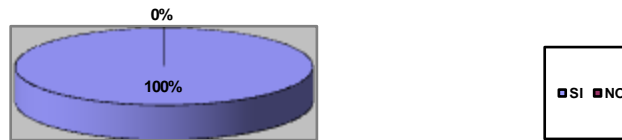
■ Economicos	■ Familiares	□ Educativos
□ Personales	■ Psicologicos	■ Todos los anteriores
■ Ninguno	□ Otros	

Pregunta 5: ¿Integran las tres disciplinas al momento de elaborar el informe psicosocial?

Esta respuesta fue contestada afirmativamente por todos los Trabajadores Sociales encuestados los cuales están de acuerdo en que al momento de realizar el informe psicosocial la información recabada por separado tiene que integrarse en una sola conclusión.

El Equipo de especialistas realiza su labor en un primer momento de una forma separada pues cada uno se encarga de indagar aspectos propios de su área tales como situación familiar, socio-económica, situación personal, escolar y laboral del adolescente así como también condiciones de salud física y mental; Información que al final se integra en el estudio psicosocial y así llegar a una

conclusión la cual no debe ser discordante entre sí, si no mas bien una conclusión y recomendación ampliamente analizada por la multidisciplina en su conjunto.

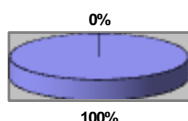


Pregunta 6: ¿Posee un protocolo de actuación en el cual se basa para la realización del Estudio Psicosocial?

El 100% señalo que si poseen un protocolo de actuaciones o mejor dicho una guia, diseñada por ellos mismos; no un protocolo estándar diseñado por la Corte Suprema de Justicia.

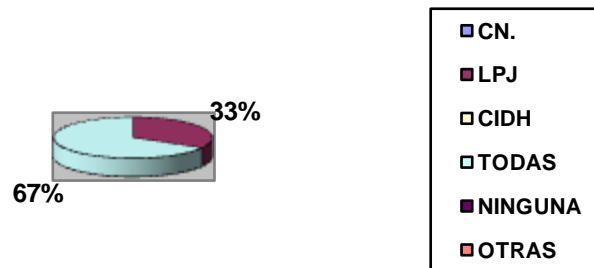
Al analizar estas respuestas se nota que algunos miembros de los Equipos multidisciplinarios han creado una guía de referencia de forma individual y que todos los trabajadores sociales cuentan con esta especie de guía en la que se basan para realizar las preguntas a los jóvenes, este no es un instrumento estándar emitido por la Corte Suprema de Justicia o un organismo competente; si no, un patrón diseñado por ellos mismos, el cual es utilizado cuando el niño, niña o adolescente en conflicto con la ley llega ante el y se realizan las preguntas, dichas preguntas llevan un orden lógico y cronológico para una mejor comprensión del menor.

Si se llega a crear de un protocolo de actuaciones serviría como otro límite del actuar de los equipos multidisciplinarios al momento de realizar las preguntas al joven en conflicto con la ley, pero al no contar con ello estaría limitado este trabajo a las limitantes de la ley, los derechos fundamentales, la ética entre otros.



Pregunta 7: Si su respuesta es si, cual es la base jurídica de dicho protocolo?

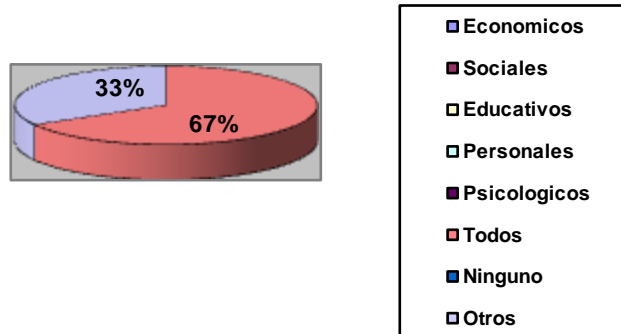
El 33% encuestados opino que se basa en la Ley Penal Juvenil, el 67% que están dispersadas en las Reglas de Tokio, Reglas de Beijing, el Código Penal.



Pregunta 8: ¿Si su respuesta es negativa que parámetros deberían de poseer dicho protocolo?

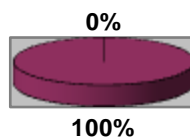
Un 67% de los encuestados manifestó que debería de abarcar todos los aspectos como lo son familiares, psicológicos, educativos económicos y un 33% lo limito a los aspectos económicos.

El protocolo de actuaciones deberá de poseer además de los parámetros señalados por la mayoría de encuestados, aspectos de la ética profesional que fijen límites al actuar del equipo multidisciplinario al momento de realizar el diagnóstico preliminar y estudio psicosocial al joven en conflicto con la ley, cabe resaltar el hecho que existieron trabajadores sociales que manifestaron que el aspecto económico es muy importante, ya que según ellos la mayoría de delitos cometidos por los jóvenes son de tipo patrimonial.



Pregunta 9: ¿Al momento de realizar un informe se toma en cuenta el delito del cual se acusa?

El 100% de los Trabajadores Sociales manifestaron que no toman en cuenta el delito del cual se le esta acusando al menor.

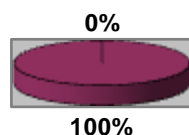


Pregunta 10: ¿Influye el delito cometido por el menor al momento de realizar las preguntas?

Manifiesta que no influyen pero depende de cada uno de los profesionales que se base en ello para realizar las preguntas.

A nuestro criterio es necesario que el Equipo Multidisciplinario conozca acerca del delito por el cual es acusado el joven, para orientar las preguntas en ese sentido, si nos remitimos a la legislación internacional en especial a Las Reglas de Tokio señalan que el informe psicosocial contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete el individuo y a los delitos que se le imputan, brindando la pauta a que la información que el menor proporcione deberá versar sobre el delito que se ha cometido.

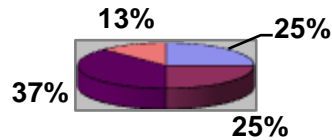
Los trabajadores sociales no toman en cuenta el delito que cometió el menor para la realización de las preguntas, lo cual resulta un poco contradictorio ya que se supone que poseen una guía bajo la cual trabajan y que deberían tomar en cuenta el delito que cometen mas sin embargo esta guía es mas general y la pueden utilizar independientemente del delito que realizaron, por tanto para ellos es indiferente que el joven este en el proceso ya cometido un delito contra el patrimonio o contra la vida e integridad de otra persona.



Pregunta 11: Su función se encuentra regulada en alguna normativa?

El 37% señala que su función se encuentra regulada en La Ley Penal Juvenil, el 25% en La Convención internacional de los Derechos del Niño otro 25% en La Convención Internacional de Derechos Humanos y un 13% el Reglas de Tokio.

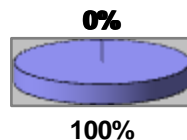
Los Trabajadores Sociales poseen un conocimiento general de la normativa que regula sus funciones, sin embargo no todos coinciden con los cuerpos normativos nacionales e internacionales que regulan esta función regulado, en nuestra legislación esta regulada la Ley Penal Juvenil principalmente en los artículos 32 y 44 de la misma; además las Reglas 16.1 de Beijing.



■ CIDH	■ CIDN	□ R. DE TOKIO
□ PACTO SAN JOSE	■ LPJ	■ CPN
■ TODAS LAS ANT.	□ NINGUNA	■ OTRAS

Pregunta 12: Como puede considerarse el informe psicosocial como:

Entre los Trabajadores Sociales encuestados el 100% opina que el informe psicosocial puede ser considerado como un peritaje, siendo esta una nueva categoría que algunos profesionales le están otorgando al Estudio Psicosocial y Diagnostico Preliminar, con el fin de no que su labor n sea solo vista como un recomendación e ilustración al juez, si no mas bien como una herramienta que sirva para establecer elementos que ayuden al juez a determinar la verdadera culpabilidad del joven.



■ PERITAJE	■ MEDIO DE PRUEBA
□ RECOMENDAR MEDIDAS	□ TODAS LAS ANT.
■ NINGUNA	■ OTRAS

Pregunta 13: ¿Considera usted que con la realización de los Estudios Psicosociales vulneran alguno de los Derechos que se presentan a continuación?

El 50% nos expreso que se puede ver vulnerado el Derecho a la Intimidad, el 25% el derecho a la privacidad y el 25% el derecho al debido proceso.

Los derechos fundamentales de los jóvenes se ven vulnerados en la mayor parte del proceso penal juvenil entre los cuales están el Debido Proceso, Derecho de Defensa, y principalmente nos manifestaron que el derecho a la intimidad del menor se menoscaba por el tipo de preguntas que el equipo de especialistas realiza, pues involucran aspectos de la personalidad, valores morales y religiosos, las tendencias sexuales y amorosas, su orientación ideológica tocando aspectos del ámbito psicológicos del menor y por ello de su intimidad; se relaciona el derecho a la intimidad con el de la privacidad por que existen aspectos, situaciones y circunstancias que poseen el carácter de personalísimo por lo que no debería estar expuesto a curiosidad o divulgación, suele suceder que nosotros podemos escuchar una pregunta que el equipo realiza al menor y pudiéramos pensar que es insignificante y fácil de contestar, pero para el niño, niña o adolescente no le es, por que se está inmiscuyendo en su vida.



<input type="checkbox"/> debido proceso	<input type="checkbox"/> privacidad
<input type="checkbox"/> defensa	<input type="checkbox"/> no victimizacion
<input type="checkbox"/> intimidad	<input type="checkbox"/> presuncion de inocencia
<input type="checkbox"/> todos los ant.	<input type="checkbox"/> ninguno
<input type="checkbox"/> otros	

4.5.3 RESPUESTAS OBTENIDAS POR LOS EDUCADORES DE LOS JUZGADOS DE MENORES DE SAN SALVADOR.

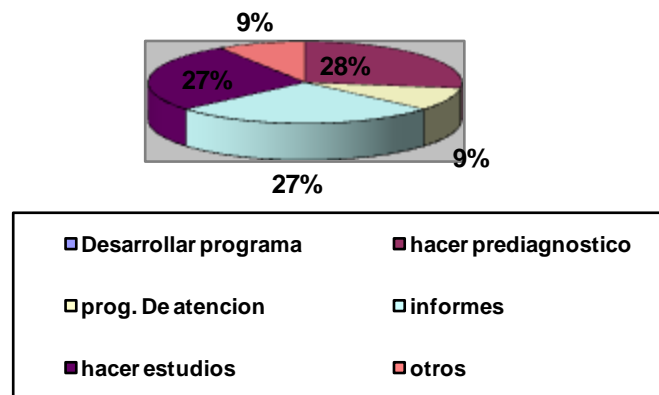
Pregunta 1: ¿Usted es?



Pregunta 2: ¿Cuál es el papel que desempeña el Equipo Multidisciplinario dentro del proceso Penal Juvenil?

El 28% de los Educadores encuestados opinan que su papel es realizar estudios psicosociales, el 27% para prediagnostico, un 27% Desarrollar programas de atención al joven como lo son el

buscarle un lugar donde aprender una habilidad o desarrollar una que ya poseen, a la vez que indagan mas que todo en aspectos referentes a la educación del joven y su desempeño académico.

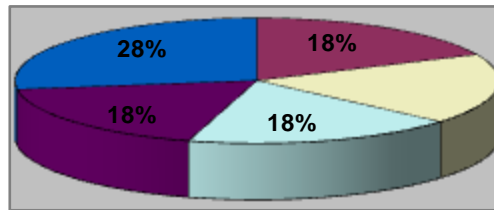


Pregunta 3: ¿Cuál es la finalidad que persigue el Educadores con su trabajo?

El 28% de los Educadores encuestados expresaron que todas las opciones brindadas en la encuesta: conocer las características cognoscitivas y emocionales del joven, establecer el nivel educativo del joven, realizar visitas a la escuela, establecer las habilidades del joven, conocer si el joven se encuentra estudiando, trabajando o aprendiendo un oficio, propiciar la funcionalidad del grupo familiar, el 18% señalaron que conocer el nivel educativo del joven, otro 18% conocer las habilidades del joven y otro 18% señalo que indagar si el niño trabaja.

La labor que desempeña el Educador es también de mucha importancia pues al igual que el Trabajador Social este, realiza una investigación de campo, trasladándose hasta el centro educativo del menor o los lugares donde este se desenvuelve laboralmente. Ya que algunos jóvenes no asisten a la escuela

porque tienen que ayudar económicamente a su familia y este profesional es el encargado de analizar estos factores y determinar en esta área la falla que posee el menor por lo cual no puede desenvolverse con normalidad, sea por motivos económicos o falta de apoyo de otra índole.



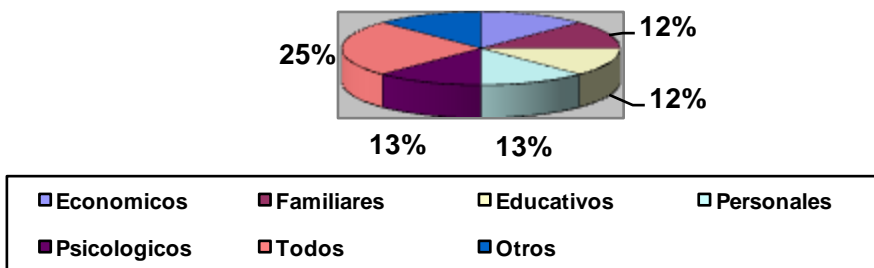
- conocer carácter. Conositivas y emoc.
- nivel educativo del menor
- visitas a la escuela del menor
- conocer habilidades del menor
- si el niño trabaja
- ambito en que se desarrolla el menor
- todas las ant.
- ninguna
- otras

Pregunta 4: Que aspectos de la vida del joven abordan el Equipo Multidisciplinario?

El 25% de los encuestados señalo que los aspectos que aborda el equipo multidisciplinario pueden dividirse en: (Aspectos económicos, familiares, educativos, personales y psicológicos), el 13 % dijo que aspectos psicológicos, otro 13 % manifestó que aspectos económicos, un 12% dijo que aspectos educativos y el otro 12% aspectos familiares.

Los aspectos que el equipo multidisciplinario debe abordar son muchos ya que estos deben comprender el entorno social del joven en conflicto con la ley, la apreciación personal del joven, su entorno familiar, comunitario y educativo, ya que al final todos estos aspectos tienen que unificarse y esta información tiene

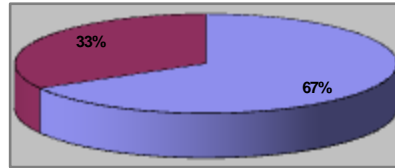
que ser pertinente con la recomendación y el plan de vida que al final otorgaran al menor, sin embargo se hace hincapié en resaltar aquellos aspectos de tipo educacional que podrían ayudar al mejor desarrollo del joven.



Pregunta 5: Integran las tres disciplinas al momento de elaborar el informe psicosocial?

Esta respuesta fue contestada afirmativamente solo por el 67% de los encuestados los cuales están de acuerdo en que al momento de realizar el informe psicosocial la información recabada por separado tiene que integrarse en una sola conclusión el otro 33% dijo que no la integran.

Al analizar esta pregunta notamos que el 33% los Educadores encuestados contradicen esta respuesta, ya que al momento de hablar directamente con ellos nos manifestaron que no puede haber informe psicosocial sin tener una conclusión unánime en la cual se integran las 3 disciplinas, con lo cual opinamos que al momento de contestar a nuestras encuestas no prestaron atención a la pregunta o no la comprendieron.



Pregunta 6: ¿Posee un protocolo de actuación en el cual se basa para la realización del Estudio Psicosocial?

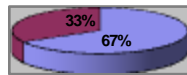
El 67% expreso que si poseen un protocolo de actuaciones, dato que conocimos a través de la investigación de campo y por medio de plática con los miembros de los equipos multidisciplinarios pero diseñado por ellos mismos; no un protocolo estándar diseñado por la Corte Suprema de Justicia y un 33% manifestó que no tienen un protocolo de actuaciones.

Al analizar estas respuestas por separado pudimos notar que la mayoría de los miembros de los Equipos multidisciplinarios han creado un protocolo de actuaciones por así llamarlo ya que más bien es una especie de guía en la que se basan para realizar las preguntas al menor de una forma individual y un 33% aun se rigen únicamente por la costumbre.

En el caso de existir en un futuro un protocolo de actuaciones este serviría como un límite del actuar de los equipos multidisciplinarios al momento de interrogar al joven en conflicto con la ley pero aun no existe un diseño emitido

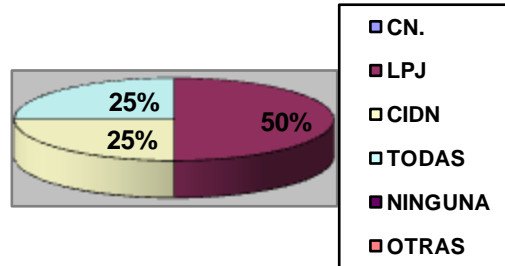
por la Corte Suprema de Justicia que con el fin regular el actuar del Equipo Multidisciplinario.

.



Pregunta 7: ¿Si su respuesta es si, cual es la base jurídica de dicho protocolo?

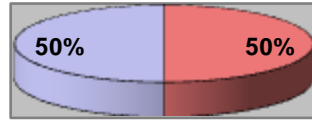
Un 25% señalo que ellos han creado su protocolo de actuaciones basándose en La Ley Penal Juvenil y el otro 25% que lo regulan La Convención Internacional de los Derechos del Niño y un 50% dijo que lo regulan otras leyes.



Pregunta 8: ¿Si su respuesta es negativa que parámetros deberían de poseer dicho protocolo?

El 50% señaló que debería poseer aspectos familiares, psicológicos, educativos y económicos y otro 50% dijo que solo parámetros económicos.

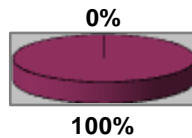
El protocolo de actuaciones debe poseer además de los parámetros señalados por la mayoría de encuestados, aspectos de la ética profesional que fijen límites al actuar del Equipo Multidisciplinario al momento de realizar el diagnóstico preliminar y estudio psicosocial al joven en conflicto con la ley.



- Economicos
- Sociales
- Educativos
- Personales
- Psicologicos
- Todos
- Ninguno
- Otros

Pregunta 9: ¿Al momento de realizar un informe se toma en cuenta el derecho del cual se acusa?

Los Educadores manifestaron en un 67% que no toman en cuenta el delito del que se le esta acusando al menor, mientras que un 33% opina que si se toma en cuenta el delito por que en ello se basa para realizar las preguntas.



- SI
- NO

Pregunta 10: ¿Influye el delito cometido por el menor al momento de realizar las preguntas?

Manifiesta que no influyen pero depende del punto de vista de cada uno de los profesionales que se base en ello para realizar las preguntas.

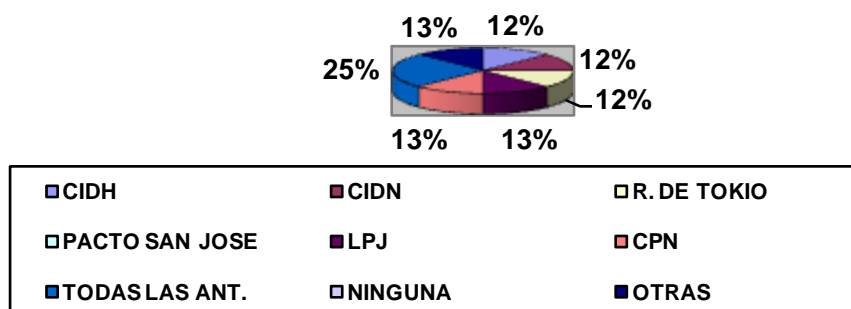
Según la ley es necesario que el equipo multidisciplinario conozca acerca del delito por el cual es acusado el joven y Las Reglas de Tokio señalan que el informe psicosocial contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete el individuo y a los delitos que se le imputan.



Pregunta 11: Su función se encuentra regulada en alguna normativa?

Los Educadores manifiestan que están reguladas en la Ley Penal Juvenil, Las Reglas de Tokio y El Código Penal.

La función que desempeña el Equipo de Especialistas se encuentra regulada en la Ley Penal Juvenil principalmente en los artículos 32 y 44 de la misma; Las Reglas de Tokio y además las reglas de Beijing, es de aclarar que específicamente los encuestados no establecieron los articulo que regulan su labor, dando la pauta para pensar que poseen muy poco conocimiento en esta área.

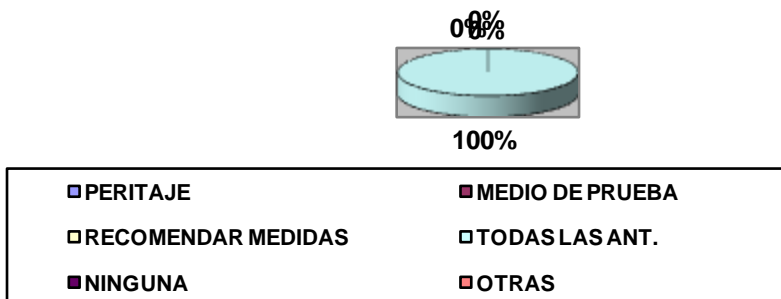


Pregunta 12: ¿Cómo puede considerarse el informe psicosocial como?

Entre los Educadores encuestados el 100% opina que los informes son considerados como un peritaje, recomendación de medidas, como medio de prueba.

Los Educadores considera que el estudio psicosocial tiene múltiples funciones aunque en la practica solo se conoce una de todas que según la investigación realizada es la de recomendar medidas, nosotros consideramos que no podemos considerarlo un medio de prueba por que seria atentatorio de los derechos y garantías que la ley le otorga al joven, en el sentido que se estaría obteniendo una información de manera ilegal por que no es un interrogatorio

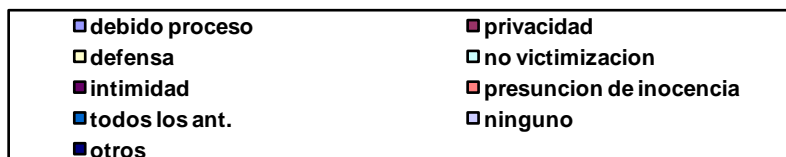
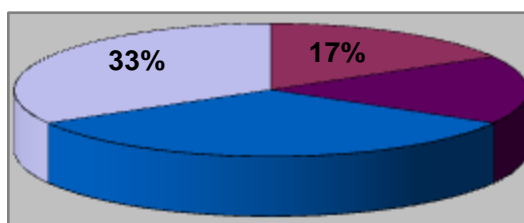
establecido en la ley, lo mas acertado seria ser un peritaje un dictamen que se encomienda a un perito, en este caso al psicólogo, educador y trabajador social especializados en materia de su competencia, para ser presentado ante las autoridades judiciales o administrativas en este caso el Juez. Para poder considerar al estudio psicosocial y diagnostico preliminar como un medio de prueba, es necesario que cumpla con los requisitos que el Art. 206 de Código Procesal Penal establece, realizar una reforma a la Ley Penal Juvenil para que su aplicación como peritaje sea completamente enmarcada en la ley, para que en un futuro los aplicadores de justicia tengan una herramienta ya existente revestida de un nuevo carácter que les permitan facilitar su labor.



Pregunta 13: ¿Considera usted que con la realización del estudio Psicosocial vulnera alguno de los derechos que continuación se le presenta?

El 18 % de los encuestados expresaron que pueden vulnerar el Derecho a la Intimidad, el 33 % que se da una afectación al debido proceso, mientras un 17% que se vulnera el derecho a la privacidad y un 32% que todos los derechos anteriores se ven vulnerados siendo estos: debido proceso, defensa, intimidad, privacidad, no victimatización, presunción de inocencia.

Los especialistas vulneran derechos fundamentales que la ley le otorga al joven cuando indagan sobre su vida personal y la de su familia, pero los derechos mas vulnerados para este grupo de especialistas es el Debido Proceso y en un menor porcentaje el derecho a la intimidad y privacidad, considerado por los educadores que no existe mucha injerencia en ello y que por lo tanto la afectación es minima, lo cual nos parece contradictorio ya que cuando se les cuestiona sobre las preguntas de tipo personal que realizan si opinan que vulneran la intimidad del menor, situación que nos expresaron de manera informal cuando conversamos con ellos.



CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.

- Los límites del rol de los Equipos Multidisciplinarios en el proceso penal juvenil en nuestro país son: La ley (nacional e internacional), la ética profesional, los Derechos Fundamentales del Niño, niña o adolescente como lo son el derecho a la intimidad y privacidad, principio de proporcionalidad, el profesionalismo con que debe de actuar los miembros de los Equipos Multidisciplinarios.
- Los límites del rol de los Equipos Multidisciplinarios, se irrespetan al momento de realizar el pre- diagnóstico y estudio psicosocial, ya que con el fin de cumplir con su labor vulneran los derechos de intimidad y privacidad de los niños, niñas o adolescentes que están dentro del proceso penal, en cuanto las preguntas personales que les realizan.
- Consideramos que los principios de protección y formación integral de los niños y adolescentes deben responder a una protección integral que garantice el respeto de todos los principios sustantivos y procesales de un debido proceso y las garantías inherentes que como seres humanos tienen las

cuales deben ir orientadas siempre a ser tratado como sujeto de derechos.

- La labor de los Equipos Multidisciplinarios de los Juzgados de menores de San Salvador no cuentan con un protocolo de actuaciones emitido por una autoridad competente, que uniforme su labor, ya que en la actualidad solo algunos miembros de estos equipos cuentan con una guía de referencia elaborada por ellos mismos, lo cual provoca que exista una falta de unificación de criterios al momento de realizar el diagnóstico preliminar y el Estudio psicosocial volviendo esta labor tediosa y repetitiva, provocando que los menores les aburra y confunda tanta pregunta que en mas de una ocasión las repiten.
- El alcance del rol de los equipos multidisciplinarios se puede ver en cuanto a la ley le otorga las funciones que debe de realizar dentro del proceso una de ellas es la de ilustrar al Juez sobre los aspectos conductuales, educativos y sociales de menor, así como la recomendación de medidas de tipo reeducativas y no cautelares como suele darse en la practica.
- En la actualidad existe un porcentaje de profesionales como fiscales, defensores, miembros de los equipos multidisciplinarios que manifiestan que existe la posibilidad de brindarle otra utilidad al estudio psicosocial y diagnostico preliminar es considerarlo como una especie de peritaje, ya

que al analizarlo cuenta con las características del Artículo 206 del Código Procesal Penal.

- El Estudio Psicosocial y Diagnostico Preliminar que elaboran los miembros de los Equipos Multidisciplinarios contiene cuatro apartados en los cuales se describen la situación de los niños, niñas y adolescentes sometido a un proceso penal los cuales son: Los datos generales de menor, sus padre y familia, situación socio familiar, situación personal, laboral y educativa, las conclusiones y recomendaciones del equipo, las cuales en la forma que realizan las preguntas causan afectación a la derecho a la intimidad del niño, ya que invaden esferas personales de este y de su familia al realizar preguntas, por ejemplo: Sobre su sexualidad o la vida sexual de los padres, que nos deja entre dicho, que tan necesario es este tipo de preguntas para conocer por que el menor cometió un delito?
- Se pudo determinar poco conocimiento por parte de los miembros de los equipos multidisciplinarios, en cuanto a las disposiciones de la Normativa Internacional en la que se sustenta su trabajo y el rol que le corresponde; esto podemos asumir, ya que ninguno de los entrevistados supo mencionar disposiciones contempladas en la normativa internacional; de igual forma no saben distinguir o clasificar los derechos que se le deben respetar al adolescente que se le practica el estudio psicosocial.

- Los miembros de los equipos multidisciplinarios se encargan de analizar el comportamiento del niño, niña o adolescente, elaboran prediagnostico y estudios psicosociales, realizan observaciones individuales y grupales, realizan visitas domiciliarias entre otras actividades, con esta muestra de algunas de las funciones de los miembros de los equipos multidisciplinarios podemos ver que no solo se enfoca en la idea que ilustran al juez y recomiendan medidas, además existen otras funciones que realizan dentro del proceso penal juvenil y que no es del conocimiento de todos.
- Con la implementación del Modelo de Protección Integral se han transformado muchas de las instituciones que eran propias del modelo de situación irregular, sin embargo existen vestigios de esta práctica, ejemplo claro de ello es que aun existe un porcentaje de profesionales que opinan que los menores de edad sometidos a un proceso penal juvenil deben de ser objeto de protección y no sujeto de derecho como debería de ser.
- Los métodos de intervención de los equipos Multidisciplinarios al momento de realizar el Diagnostico preliminar y Estudio Psicosocial vulneran derechos y garantías procesales entre las cuales podemos mencionar; el Derecho de Defensa, derecho a la privacidad, Principio de legalidad, entre otras ; ya que en la mas simple pregunta que se le realice el niño pueden involucra aspectos personalísimos que el no respondería en otra circunstancia y a contestar a las interrogantes por que están

frente a una autoridad que esta en un plan de superioridad frente a el.

5.2 Recomendaciones

- Es necesario que se reforme el Artículo 32 inc. 3 de la Ley Penal Juvenil, en el sentido siguiente:1. En establecer función de los equipos multidisciplinarios "recomendar medidas" al Juez la o las medidas a imponer en caso de encontrar responsable al adolescente en conflicto con la ley penal juvenil, deben de ser orientadas a la reeducación del niño, niña o adolescente 2. Que en el contenido del informe preliminar y estudio psicosocial deben plasmar aspectos o información que puedan ser tomadas en cuenta para el análisis de la culpabilidad y antijuricidad, 3. La creación de un plan de vida para el menor con metas a corto y largo plazo que sea realmente alcanzable.
- El Estado debe de revisar periódicamente la política criminal en el área penal juvenil para que evolucione paralelamente con el desarrollo de la sociedad, creando programas, instituciones que se acerque mas a las necesidades de los involucrados en el proceso penal juvenil a la vez que deberá de capacitar constantemente a todos lo involucrados en el proceso penal juvenil, para que el actuar de ellos también sea de acorde con las necesidades del joven.

- Es necesario que se unifique las funciones que realizan los Equipos Multidisciplinarios, por medio de la creación de un protocolo de Actuaciones en el que se efectúe la uniformidad de sus actividades.
- Es necesario que al interior de la Procuraduría General de la República y de la Fiscalía General de la República, se cree una unidad especializada con profesionales capacitados de idoneidad en materia de Derecho Penal Juvenil, que responda a ser garante del debido proceso, y el árbitro fiscalizador de las actuaciones de los Jueces, Fiscales, y los demás operadores del sistema penal juvenil.
- Los Fiscales deben romper con el esquema tradicionalista del proceso penal de adultocentrista, pues deben ser del criterio que en el proceso penal juvenil lo que se busca es una solución como parte del interés del Estado, pero no actuando en forma inquisitiva e irrespetando derechos y garantías del adolescente procesado, se persigue es el de lograr la inserción social y familiar del joven.
- Es importante que los miembros de los Equipos Multidisciplinarios conozcan los límites constitucionales y legales de sus funciones, debiendo fortalecer al interior de los Equipos Multidisciplinarios en áreas como: la ética profesional, el profesionalismo, el derecho a la intimidad, deberán de tomar en

consideración al momento de realizar las preguntas al niño, niña o adolescente que esta frente a ellos.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALCÁNTARA, JUAN FÉLIX, **“Manual Ética Profesional”**, Editorial Brens.

Santiago los Caballeros, Rep. Dominicana. 1993

ARMIJO SANCHO, GILBERTO, **“Garantías Constitucional, prueba ilícita y Transición al Nuevo Proceso Penal”**, Colegio de Abogados, Primera edición,

San José, 1997

BARATA, ALESSANDRO, **“Infancia y Democracia”**, Editorial Temis, De Palma Colombia, 1998

BELOFF, MARY, **“Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular”**, publicado en Los derechos del niño en el sistema interamericano, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2.004, p. 1-47.

BELLOFF, MERY ANN Y OTROS, **“Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador. Monografías”**, Pág. 13 y siguientes, Editorial CNJ-ECJ, 2002

CAMPOS ZÚNIGA, MAYRA Y VARGAS ROJAS OMAR, **“La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica”**, Güila Imprenta Litográficas S.A, 1999

CARRERA, LUIS FERNANDO, **“La Jurisdicción Constitucional y sus Influencias en el Estado de Derecho”**, Editoriales UNED, San José, 1996

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, Y OTROS, **“Justicia y derechos del niño”**
1999, Chile

CLIFFOD R. SHAW Y HENRY MCKAY, **“Delincuencia Juvenil y áreas Urbanas”**, 2000.

CHAN MORA, GUSTAVO, **“Adulto centrismo y Culpabilidad Penal Juvenil”**
Edición Investigaciones Jurídicas S.A, San José. 2007

COMITÉ ECONOMICO Y SOCIAL EUROPEO, **“Dictamen del Comité económico y social europeo sobre: La prevención de la delincuencia juvenil, los modelos de tratamiento de la delincuencia penal juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea”** 2000.

“Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, version web.

EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL, **“Tratado de Derecho Internacional”** 1993

ENCICLOPEDIA MULTIMEDIA MICROSOFT ENCARTA, Deluxe. Microsoft Corporation, USA, 2001

FERNÁNDEZ CASADO, MARIAM DOLORES, **”Una Aproximación al Principio del Interés Superior del Menor”** Andalucía, 1997.

FERRAJOU, LUIGI, **“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”**
Madrid, Trotta 1995

García Méndez, Emilio y carranza, E (Eds.) del Revés al Derecho, Galerna, Buenos Aires, 1992.

GARCÍA MÉNDEZ, “Infancia y Derechos Humanos, Instituto Iberoamericano del derechos Humanos” San José. 1993

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO Y BELLOFF MARY, “Infancia, ley y democracia. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” Temis/ Depalma, Bogota, 1998

GONZÁLEZ GAITANO, NORBERTO, “La trascendencia Jurídica de la Intimidad, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos”, n.1, 1994.

GRESHAM M. SYKES Y DAVID MATZA, “Técnicas de Neutralización Teoría de la Delincuencia” Escuela de Sociología de Review, 1957.

HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN, “Derecho Constitucional”, Editorial Madrid, 1999

JIMÉNEZ, EDUARDO PABLO, “Derecho Constitucional Argentino”, T.II, Editorial Buenos Aires, 2000

LÓPEZ GUERRA, LUIS, “Introducción al Derecho Constitucional”, Tirant blachs Editores, primera Edición, Valencia .1994

MARAVELLA Y JIMÉNEZ, “Tutela Judicial de Derechos Humanos en América latina” San José, 1993.

VARGAS CARRERA, BARTOLOMÉ, **“La Protección del Menor en el Ordenamiento Jurídico”** Granada, editorial Comares, 1994

MARTÍNEZ GARCÍA, CLARA, **“El Menor en el Derecho, sistema Normativo y principios Rectores de Derecho del Menor”** 2002.

ORELLANA DE AVALOS, MARIA EDITH RIVAS Y OTROS, **“El rol de los equipos Multidisciplinarios de Menores”** Justicia Penal de Menores, ARSJ-UTEC, San Salvador, 1998

PAUL W TAPPAN, **“Quien es un Criminal”**, Escuela de Sociología, 1947.

PLATT, ANTHONY, **“Los salvadores de los Niños o la Invención de la Delincuencia”** tercera edición, editorial siglo veintiuno, 1997.

PÉREZ LUNO, ANTONIO ENRIQUE, **“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”** 2004.

QUIROGA HUMBERTO, **“Derecho de Intimidad y Objeción de conciencia”**, Colombia. 2000

RIVERA, SNIDER, **“La Nueva Justicia Penal Juvenil, la Experiencia en El Salvador”**, Editorial Corte Suprema de Justicia, 1998

VILLA NUEVA, ERNESTO, **“Derecho Informático CIPAL”** Quito 2003

WALTER B. MILLER, **“Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency”**, journal of social issues, 1958

REVISTAS Y TESIS

BUAIZ YURI, EMILIO, **“La Doctrina para la Protección Integral de los niños, aproximaciones a su definición y principales consideraciones”** UNICEF, 2003

BOLAÑOS ALTA GRACIA DEL CARMEN Y OTROS, Tesis, **“La aplicación de criterios que sustentan la imposición de medidas definitivas en el proceso penal juvenil”**, año 2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **“Programa de formación Especializada Ñ Diplomado en criminología y justicia penal juvenil”** primera edición, San Salvador, Corte Suprema de Justicia 2008.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA UNICEF , **“Definición aprobada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF y el Instituto Iberoamericano del niño”**2000

GUTMAN FLUJA, VICENTE CARLOS, **“Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”** Primera Edición, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2002.

GONZÁLEZ GAITANO, NORBERTO, **“La trascendencia Jurídica de la Intimidad, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos”**, num1, 1994

LEYES

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Convención Internacional de los Derechos del Niño**” 20 Noviembre de 1898

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Convención Internacional de Derechos Humanos**” 10 de Diciembre de 1948.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Convención Sobre los Derechos del Niño**”, 20 de Noviembre de 1988.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil**” 14 de Diciembre de 1990.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Reglas Minimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad**” 14 Diciembre de 1990.

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Constitución de la republica de El Salvador**”, 1983

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad**” 14 de Diciembre 1990

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (“Reglas de Beijing),”** 18 de Nov. 1985.

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Ley del Menor Infractor**” 1995

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Ley de vigilancia y Control de Ejecución de Medidas del Menor**” 1995

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral del Menor y la Adolescencia**” 2001.

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Código de Familia**” 1993

ASAMBLEA LEGISLATIVA, “**Constitución de la Republica**”, 1883