

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LOS POSTULADOS EN LA CONVENCION DE LOS
DERECHOS DEL NIÑO Y LA LEY PENAL JUVENIL,
LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y EL DERECHO A
LA DEFENSA TÉCNICA”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:
GLORIA ANGELINA CARPIO AVILES
ANA YANSSIN CHICAS ESQUIVEL

DIRECTORA DE SEMINARIO
LICDA. DORIS LUZ RIVAS GALINDO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGAREITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTORA DE SEMINARIO

LICDA. DORIS LUZ RIVAS GALINDO

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo: A Dios Todopoderoso, por haberme dado la sabiduría y fortaleza necesaria para el logro de la meta propuesta.

A MIS PADRES: Con profundo agradecimiento, por haberme enseñado los principios y valores de la vida, aunque ya no estén con migo los recuerdo con mucho amor.

A MI ESPOSO E HIJOS: Por el apoyo incondicional que siempre me brindaron, a pesar de no haberles dedicado el tiempo necesario en los momentos en los cuales ellos lo necesitaban.

A MIS HERMANOS Y DEMAS FAMILIA: Con todo cariño.

A MIS AMIGOS: Especialmente a la Lic. VILMA ELIZABETH AYALA DURAN y Lic. MANUEL MENDOZA, quienes contribuyeron a que llegue este momento.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: Especialmente a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, a cuya obra adquirí los conocimientos del Derecho y la Justicia.

GLORIA ANGELINA CARPIO AVILES

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODO PODEROSO por iluminar mi camino y concederme salud y fortaleza y permitirme tener fuerzas para llegar a esta meta.

A MIS HIJOS MARIO ALBERTO y JOSUE ANTONIO por ser ellos la fuente que me inspiro y el porque de mis esfuerzos.

A MIS HERMANOS, ALBERTO Y JOSÉ ALVARO por ser ellos mi apoyo moral.

A MI FAMILIA: por brindarme apoyo cuando mas lo he necesitado.

A MIS DOCENTES, COMPAÑEROS Y AMIGOS por estimularme ha seguir adelante.

ANA YANSSIN CHICAS ESQUIVEL

| | |
|---|----|
| 2.4.2. Perfil y Rol del Defensor en el Sistema de Responsabilidad Juvenil | 55 |
| 2.4.3. Perfil y Rol del Fiscal en el Sistema de Responsabilidad Juvenil | 58 |
| 2.4.4. Rol del Equipo Multidisciplinario en el Sistema Penal Juvenil | 60 |
| 2.4.5. Perfil y Rol de la Policía en el Sistema Penal Juvenil..... | 61 |
| 2.5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL JUVENIL..... | 62 |
| 2.5.1. Fase de Investigación o Preparatoria..... | 63 |
| 2.5.2. Fase Intermedia (Audiencia Preparatoria)..... | 70 |
| 2.5.3. Fase del Juicio..... | 72 |
| 2.5.4. Recepción de Pruebas..... | 78 |

CAPITULO III

| | |
|---|----|
| 3. EL PRINCIPIO DE DEFENSA TECNICA Y AUDIENCIA EN EL PROCESO PENAL DE MENORES EN EL SALVADOR..... | 80 |
| 3.1. DERECHO DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR..... | 80 |
| 3.1.1. Derechos y deberes garantizados por la constitución de 1864..... | 80 |
| 3.1.2. Derechos y deberes garantizados por la constitución de 1871..... | 81 |
| 3.1.3. Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños en la Constitución de 1872..... | 82 |
| 3.1.4. De los derechos de los salvadoreños en la constitución de 1880..... | 82 |
| 3.1.5. Garantías nacionales en la Constitución de 1883..... | 83 |
| 3.1.6. Derechos y garantías en la constitución de 1886..... | 83 |
| 3.1.7. Derechos y garantías en la Constitución de 1936 capitulo I de 1936..... | 83 |
| 3.1.8. Reformas a la constitución política de la Republica de El Salvador de 1939..... | 84 |
| 3.1.9. Derechos y garantías de la Constitución de 1945..... | 85 |
| 3.1.10. Régimen de derechos individuales en la Constitución de 1950..... | 85 |
| 3.1.11. Régimen de derechos individuales en la Constitución de 1962..... | 86 |
| 3.1.12. Los derechos y garantías fundamentales de las personas en la Constitución de 1983..... | 86 |
| 3.2. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO..... | 86 |
| 3.2.1. La Convención de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de la ONU..... | 86 |
| 3.3. DERECHO DE DEFENSA EN LA LEY PENAL JUVENIL..... | 96 |

| | |
|--|-----|
| 3.4. DERECHOS DE AUDIENCIA EN LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO..... | 116 |
| 3.5. GARANTIA DE AUDIENCIA | 119 |
| 3.5.1. Noción..... | 119 |
| 3.5.2. Antecedentes Generales..... | 120 |
| 3.5.3. Ordenamientos internacionales..... | 121 |
| 3.5.4. Ordenamiento jurídico salvadoreño..... | 122 |

CAPITULO IV

| | |
|--|-----|
| 4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO..... | 128 |
| 4.1. ENCUESTA DIRIGIDA A FISCALES DE MENORES EN LA LEY PENAL JUVENIL..... | 129 |
| 4.2. ENCUESTA DIRIGIDA A PROCURADORES DE MENORES..... | 136 |
| 4.3. ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO... | 143 |
| 4.4. OPERALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS..... | 150 |
| 4.4.1. Sistema de hipótesis..... | 150 |
| 4.4.2. Proceso de operalización de la hipótesis..... | 150 |

CAPITULO V

| | |
|---|-----|
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 152 |
| 5.1. CONCLUSIONES..... | 152 |
| 5.2. RECOMENDACIONES..... | 155 |
| ANEXOS..... | 158 |
| Encuesta dirigida a Fiscales de menores en La Ley Penal Juvenil..... | 159 |
| Encuesta dirigida a Procuradores de menores en La Ley Penal Juvenil.... | 160 |
| Encuesta dirigida a Defensores particulares en el libre ejercicio..... | 161 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 162 |

INTRODUCCIÓN

El Presente documento contiene el informe final del trabajo de investigación titulado “LOS POSTULADOS EN LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA LEY PENAL JUVENIL, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA”.

Este trabajo se ha elaborado en cumplimiento al requisito académico de graduación para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El problema que encierra el tema establecido, enuncia de la manera siguiente: “En que medida se aplica lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Penal Juvenil con relación al Derecho de Audiencia y Defensa en los Juzgados Primero y Segundo de Menores de San Salvador”.

En el capítulo I, se hace una reseña histórica de los esfuerzos realizados en aras de cumplir el derecho de Audiencia y Defensa del Menor en conflicto con la ley que hace referencia a la doctrina que versa sobre dichos derechos; se hace o presenta un panorama de cómo se ha concebido y aplicado los ya mencionados derechos.

En el capítulo II, se recopila el precepto constitucional que sostiene el principio del derecho de Audiencia y Defensa, asimismo contiene la regulación de dichos Derechos del Niño. También contiene la regulación de dichos derechos enmarcados en la Ley Penal Juvenil.

El capítulo III, contiene las características básicas fundamentales que determinan y observan al Proceso Penal Juvenil, así como los principios rectores en el referido proceso.

El capítulo IV, contiene el análisis e interpretación de los datos del estudio de campo, donde se comprueba la hipótesis planteada en esta investigación, la cual sostiene que: “La falta de especialización del Proceso Penal Juvenil por parte de Fiscales, Procuradores y abogados en libre ejercicio, es la causa por la cual se irrespeta el Derecho de Audiencia y Defensa conferidos y contemplados en la Constitución de la República, Convención de los Derechos del niño y Ley Penal Juvenil” en los Tribunales “I” y “II” de Menores de San Salvador”.

Finalmente el Capítulo V, aporta las conclusiones y recomendaciones surgidas de la investigación realizada; contiene además la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación, como también copia de las cédulas de encuestas realizadas a los Fiscales, Procuradores y Abogados en el libre ejercicio de la profesión que intervienen en los Procesos de la Ley Penal Juvenil.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL JUVENIL.

1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

¹En la edad moderna cambió la concepción de niño; Raúl Horacio Viñas, sostiene: que la legislación del siglo XVI en adelante exhibe diversas orientaciones, acogía las enseñanzas romanas, al asimilar la minoridad y la enajenación; a la vez, se acepta el examen del dolor o “acogimiento”, que comprobado por un consejo de entendidos, hacia responsable al menor. Por ejemplo, al ladrón menor de catorce años se le imponía pena de castigo corporal y renuncia eterna a vengarse, en lugar de la pena capital; pero si se trataba de un ladrón muy peligroso, previa consulta a un consejo podría ser penado en bienes, cuerpo o vida, con tal que se acreditara que tenía la malicia de los mayores.

En la edad contemporánea, a finales del XVIII, se reafirma explícitamente el derecho del niño a la libertad y al respeto, debido a su naturaleza y características propias de la infancia; su máximo representante Jean Jacob Rosseau, sostenía el valor absoluto de la personalidad del niño, en su significado de autenticidad y de autonomía y como sujeto de existencia, de su modo de vida, presentaba un ritmo de desarrollo propio y particular; se cambió el concepto que se tenía de la familia; la visión extensa que era la dominante hasta entonces se dispersó, dando lugar a la familia nuclear, reduciéndose a padre, madre e hijos. El individualismo burgués trajo aparejada la individualización del niño.

La educación fue redefinida, convirtiéndose la escuela moderna en la articulación del nuevo concepto de niñez; saca la educación del hogar para configurar la educación colectiva. Se creó una ideología un tanto ideal alrededor

¹ Salazar Blanca Alicia. “Los menores y su problemática, diferentes tendencias evolutivas para su protección y la administración de justicia como límite al goce de sus derechos”. Tesis de graduación UES. Pág.18.

del concepto de “niñez”, de ahí que, se asumiera que los niños eran seres puros, inocentes y asexuales, en contraste con la época anterior; la niñez fue considerada como símbolo de “debilidad” o “indefensión” y necesitaba la protección adulta para su propio bien, en otras palabras, se le comienza a considerar como objeto de protección.

Por otra parte, la edad contemporánea trajo un cambio en la mirada hacia el grupo de personas menores de edad. Resumiendo, se podría enumerar a grandes rasgos:

- ♣ En primer lugar, se registra el surgimiento de un sistema educativo de tipo formal, democrático y mayoritariamente laico.
- ♣ También se define una estructura social, en especial en el ámbito familiar, al definirse la llamada familia nuclear.
- ♣ El catalizador de estos cambios lo encontramos en la expansión y auge del capitalismo, como un nuevo modo de producción, que cambió no solo las relaciones económicas, sino de todo tipo: políticas, jurídicas, pero sobre todo de índole social.
- ♣ Dentro de éste, marcó el sentimiento de la filantropía, primero en el seno de la iglesia, como un movimiento de compasión, que luego se traslado a las clases privilegiadas, en las cuales se registra un fenómeno de traslado de responsabilidades, pues quienes se encargan mayoritariamente de los temas de la niñez son las mujeres; se consideró que eran las adecuadas para lidiar con estos temas, (después de todo se encargaban de sus familias); sobresalen en estas agrupaciones de beneficencia (los benefactores) las escuelas, hospitales y orfanatos.

♣ Los cambios a nivel del sistema penal.

Los cambios en el sistema penal, se fueron concretando al ir eliminando gradualmente las penas capitales y corporales; se suavizaron las destinadas a los menores; en Alemania en el siglo XIX, comenzaron a mostrarse penas atenuadas, cuya prisión no excedería de 20 años (Código Penal de 1871); en casos negativos, eran devueltos a sus padres o tutores, o destinados a una casa de corrección. Se suprime la exhibición en jaulas al condenado, aplicables a adultos; en España no se siguió esta penalidad; la minoría penal variaba según la gravedad del delito atribuido al menor, y consecuentemente, la posibilidad de atenuar la pena.

A finales del siglo XIX se da un cambio radical en la concepción penal que se tenía para los menores; gradualmente, desaparece la idea de decidir sobre la capacidad de discernimiento que tenían los niños y jóvenes, y se refuerza la idea que lo más beneficioso para ellos es, que debe sacárseles del derecho penal; naciendo otras opciones para los jóvenes delincuentes, que se materializaron en los centros denominados reformatorios. En este contexto se produce el conocido “movimiento de salvación del niño” caracterizado por Platt.²; posteriormente un movimiento similar surgió en Europa, el “patronato de menores”.

En 1899, se creó el primer tribunal para niños, la “Juvenil Court” de Chicago. En la segunda mitad del mismo siglo, se realizaron los primeros congresos penitenciarios internacionales, en el seno de estos debates, se asentaron las bases para una nueva forma de control para los jóvenes. Al positivismo y correccionalismo del siglo XIX le corresponde el mérito de haber

² Vid, Platt Anthony, “Los salvadoreños del niño, o los inventores de la delincuencia”, cuarta edición en español, siglo XXI editores, s.a. de c.v., isbn 968-23-1108-x, 2001.

sentado las bases de pretensión científica, de abordar el problema de la desviación y la criminalidad; se teorizó sobre las condiciones que permitirían la separación de los menores y los adultos en las instituciones de segregación, y se abogó, por la prohibición de la reclusión de los menores de dieciocho años. Aquí se perfilan los primeros rasgos de una justicia especializada de menores: La necesidad de separar a los niños de los adultos, la creación de tribunales de menores, la función subsidiaria de las sociedades de caridad frente a los menores y al Estado; finalmente el auge de las ciencias blandas al servicio del tratamiento. Muchas cuestiones fueron diseñadas por quienes integraron la categoría de iniciativa social, representada por aquellos sectores de la nobleza que se dedicaron filantrópicamente a la asistencia y que sentaron las bases de un primer modelo pedagógico en el tratamiento de los menores.

En el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, llevado a cabo en París en 1911, se afirma la ideología y práctica del menor delincuente-abandonado; los “problemas” y “soluciones” expuestos en el Congreso de París, han permanecido prácticamente invariados hasta hoy en el discurso oficial. Los temas centrales del Congreso de París, que se reflejan perfectamente; por otra parte, el debate de la época, puede ser resumido en los siguientes tres puntos:

- a) ¿Debe existir una jurisdicción especial de menores?
- b) ¿Sobre cuáles principios y directrices deberán apoyarse dichos tribunales para obtener un máximo de eficacia en la lucha contra la criminalidad juvenil?
- c) ¿Cuál debe ser la función de las instituciones de caridad, frente a los tribunales y frente al Estado?
- d) ¿El problema de la libertad vigilada, es función de los tribunales después de la sentencia?

Como se puede apreciar, se exponen por primera vez en forma sistemática todos los temas que con pequeñas variaciones constituyen, hasta hoy, la constante de una parte importante de los discursos oficiales sobre el menor “abandonado-delincuente”. Así, el carácter jurídico particular que asumen los tribunales de menores (“discrecionalidad-bondad”), presupone la existencia de ese sujeto (en realidad, objeto) de derechos diferenciando, que es el menor abandonado-delincuente.

Este último legitima, a su vez, el tipo de cultura jurídico-asistencial, de la cual los tribunales de menores constituyen una de las manifestaciones más importantes. Todos estos elementos históricos permiten una lectura diversa del movimiento de reformas jurídicas, que en el campo de los “menores” se origina a comienzos del siglo XX y permite lo siguiente: si el siglo XVIII fija la categoría social del niño como punto de referencia, al inicio del siglo XX, se fija la categoría socio-penal del niño, tomando como referencia la ciencia psicológica y una estructura diferenciada de control penal. Se trata de una cultura socio jurídica que, otorgó los mecanismos para protección a la infancia y adolescencia, pero la terminó condenando a alguna forma de clasificación, disminución y segregación. Por ejemplo, las medidas de seguridad por tiempo indeterminado, constituyen la contrapartida real del concepto ideal de la inimputabilidad: “La medida de la puesta en libertad vigilada debe revestir las características de una sentencia indeterminada. Un término fijo constituye una protección temporaria. Una sentencia indeterminada convierte a la protección en permanente.”(Baronesa de Cartón de Wiart, Congreso internacional de tribunales de menores, Paris 1911). En síntesis, en estos congresos penitenciarios internacionales se sentaron las bases de la pretensión científica de abordar el problema de la desviación y de la criminalidad en ellos y se abogó para que los menores internados en reformatorios se les proporcionara una enseñanza moral, religiosa e industrial; también se adoptaron las medidas

alternativas al encierro; asimismo, se pensó en la creación rápida de las primeras “Colonias Educadoras de jóvenes abandonados y perversos”, desde el punto de vista procesal y judicial: se conocieron en tales debates las primeras iniciativas tendientes a prohibir determinadas publicidades en la celebración de los juicios y audiencias a menores, se defendió allí, la necesidad de promulgar auténticos códigos de la infancia.³

Como corolario, es necesario hablar de lo sucedido en nuestro continente, especialmente lo sucedido en América latina: En 1919 nace el patronato de menores en Argentina y en el período comprendido entre 1919 y 1939, todos los países latinos adoptan leyes de patronato o tutelares.

1.1.1. Evolución histórica del Derecho de Menores en El Salvador.

En nuestro país, la protección de los menores de edad fue en primera instancia objeto del cuidado de instituciones caritativas, de tipo religioso o social, pero con el tiempo se fueron creando los primeros orfanatos: “La Casa del Niño”, en San Salvador fundada en 1859, el “Hospicio Fray Felipe de Jesús Moraga” de Santa Ana, en 1882 y el “Hospicio Dolores Souza” en San Miguel, en 1895. La acción de estas instituciones fue subvencionada por la Secretaría de Salud del Estado, pero, estuvieron carentes de las disposiciones normativas y técnicas que optimizaran su trabajo; fue hasta 1958 cuando se creó la Dirección de Asistencia Social dentro de la misma Secretaría de Gobierno, que dio un nuevo enfoque a la orientación de asistencia al menor.

Anteriormente en 1940 se había fundado la Asociación Nacional Pro-Infancia, con el propósito de trabajar a favor de la niñez.

³ Rivera Beiras, Iñaki, Op cit Págs. 10-13

En materia de legislación, tanto a nivel constitucional como secundario, se heredó el modelo colonial, con figuras, tales como el discernimiento; para expresar sus características básicas, retomaremos las ideas expuestas por Blanca Alicia Salazar⁴ que se podrían resumir así: “Cuando los menores cometían algún tipo de infracción considerada como delito, eran sometidos a los mismo tratamientos de los adultos, internándolos en centros penitenciarios comunes, sin embargo, el problema de ésta falta de diferenciación entre el estado de los menores con el de los adultos, hizo surgir calificaciones de estado de peligro o riesgo, por pobreza o irresponsabilidad paterna o abandono; a raíz de esto se dieron los primeros intentos de brindar al menor un tipo de protección diferente, y, apoyados en el naciente interés de diferentes disciplinas humanistas, la situación de los menores se comenzó a observar desde otra óptica, con un nuevo enfoque, esta vez de carácter preventivo y rehabilitador”.

En el año 1945, surge una nueva Constitución en nuestro país, la cual entre su contenido llevaba implícito un apartado que hacía alusión a la conducta antisocial de las y los adolescentes manifestando su Art. 153 inc. 2° que **“La delincuencia de menores estará sometida a un régimen jurídico especial”**.

Posteriormente en la Constitución de 1950, se responsabiliza al Estado de la protección de los niños y adolescentes, garantizándoles la salud física y moral, educación, y regulando la filiación de manera precisa.

En 1968 aumenta el interés por la educación, produciéndose una reforma al sistema educativo, se crea el Bachillerato Diversificado aumentándose 3 años después del Plan Básico, también surge la Televisión Educativa como apoyo a los programas de estudios diseñados en aquel entonces, se crea el programa de Bienestar Magisterial y Bienestar Estudiantil, el cual se encontraba apoyado

⁴ Salazar Blanca Alicia, Op.Cit. Págs.29-30.

en círculos estudiantiles y se da la creación de lugares de esparcimiento para personas jóvenes.

En 1967 entra en vigencia la Ley de Jurisdicción de Menores que tenía como finalidad garantizar que las personas menores de edad, que hubieran infringido la ley tuvieran un trato diferente al de los mayores que también habían infringido la ley, sometiéndolos a tribunales especiales y aplicándoles medidas educativas, readaptativas y sobre todo de protección.

Esta ley en lugar de beneficiar a las personas menores de edad, les perjudicaban más, pues les obligaba a ser institucionalizados estigmatizándolos como delincuentes o proclives a delinquir por el hecho de ser mendigos o poseer algún tipo de mala vida y por constituirse en estados peligrosos para la sociedad. Con esta ley surgen los Centros de Observación de Menores, que permitían aplicar las medidas de corrección y readaptación a los niños, institucionalizándolos por un periodo máximo de 90 días.

Luego surge el **Código de Menores** en 1974, el cual tenía aplicabilidad únicamente en personas menores de dieciocho años de edad en peligro o riesgo, en estado de abandono y los menores de dieciséis años de edad que hubieran infringido la ley. Se fundamentaba en las concepciones de la peligrosidad. Con el surge el Consejo Salvadoreño de Menores, que tenía como función principal elaborar las políticas del Estado en relación a los niños y niñas, así como también vigilar la ejecución del cumplimiento de las medidas y todo lo relacionado con la protección de estos.

Posteriormente en 1980 surge la **Dirección General de Protección de Menores** que pretendía prevenir, reeducar e incorporar a la sociedad a los niños y niñas que lo necesitaran. Algunas características de este periodo son:

- ✓ La constitución de los llamados Centros de Observación, que eran centros de internamiento supuestamente diferente a los de los adultos.
- ✓ Se da el internamiento como medida preferente para los casos de niños y adolescentes infractores.
- ✓ Las medidas a aplicar a las personas menores de edad, tenían fines educativos y tutelares.

En este que hacer y visto que el Código de Menores no ha respondido a los principios reconocidos en la Constitución de la Republica y en la Legislación Internacional, respecto a los menores en conflicto con la ley, surge el día siete de junio del año 1995 la Ley del Menor Infractor hoy (Ley Penal Juvenil) que reúne los principios adecuados a nuestra realidad social y observa el precepto Constitucional y Tratados Internacionales que velan por los derechos de los menores que infringen la ley.

1.1.2. Desarrollo Constitucional y la Legislación Secundaria.

Es importante darle en una forma rápida y resumida, una revisión a las últimas Cartas Magnas de El Salvador, específicamente desde 1945; éstas son las que le dan mayor trascendencia al derecho Minoril, las Constituciones que han existido como Constituciones Políticas y Constituciones Federales; de manera conjunta nos han dado como resultado las evoluciones que se han verificado con respecto a las normas recientes de menores, desarrolladas en la actualidad por normas secundarias.

No es sino hasta la constitución de 1945, que encontramos en el Art. 153, la mención de un régimen especial, al que deberían ser sometidos los menores infractores de las leyes penales y es con ella que se dio la primera pauta respecto a menores infractores. La Constitución de 1950 continúa de

igual manera que la anterior. La Constitución de 1962 nos dice que: “la delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial.” Esta desarrolla en 25 artículos, desde el 150 al 174, el régimen de Derechos Individuales, o Garantías Fundamentales de la persona humana, más conocidos en la actualidad como Derechos Humanos. La Constitución vigente, de 1983, hace lo mismo en 28 artículos, del 1 al 28, pero ambas se refieren al menor (entiéndase niño o adolescente); en otro capítulo más difuso trata de la familia y en último término, como apéndice de ella, de los menores, remitiendo su conducta delincencial o antisocial a un régimen jurídico especial.

Según Ramírez Amaya,⁵ pareciera que todos los derechos y garantías fundamentales de la persona, son de los **mayores**, y que los menores no participan de ellos, porque para eso se les ha dado un régimen jurídico especial. Así, la libertad ambulatoria, o su privación, es cosa de los mayores. Los menores detenidos, por el solo hecho de caer en el engranaje, ya son protegidos por el Estado y no necesitan de ser asistidos o liberados. El Estado les tutela **todos** sus derechos; ese es el discurso oficial. Sin embargo, el Código Penal es aplicado a niños y adolescentes. Son los tipos penales los que sirven de punto de partida a todo el derecho penal de los jóvenes. Creemos que el menor, así como es objeto de protección encubierta velada por una falsa tutelaridad, es necesario romper los mitos y hablar claramente del menor como sujeto de un derecho penal especial.”

En julio de 1966, se promulgó la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, limitando la protección legal hasta los dieciocho años de edad, y dio la pauta para la creación de los primeros centros de observación, diagnóstico y tratamiento. En 1970, se celebró El IV Congreso Nacional del Niño, promovido

⁵ Ramírez Amaya, Atilio y Noya Novais, Josefa. “Bases para la nueva legislación penal juvenil salvadoreña: un diagnóstico jurídico y sociológico del sistema”. Comisión de comunidades europeas, S.S.

por la Asociación Nacional Pro Infancia, que amplía la concepción del niño, en cuanto no solo se debe atender al huérfano o abandonado; más bien, se planteó ampliar la cobertura ya que los programas de ese entonces se habían vuelto insuficientes. Se llegó el momento en que, como se expresó antes, los medios eran insuficientes, y el carecer de un organismo que velara por el cumplimiento de los Preceptos Constitucionales, hizo que se promulgara una nueva legislación de menores, “El código de menores”, que entro en vigencia el 31 de enero de 1974; a la vez, se fundó el “Consejo Salvadoreño de Menores”, organismo que se encargaría de materializar lo preceptuado en el Código de Menores.

El Código de Menores, cuando entró en vigencia en 1974, contemplaba la edad límite de dieciocho años, tanto para menores infractores como para los que se encontraban en estado de abandono, riesgo o peligro. Debido a la situación Político-Social que se presentaba en el país, el 24 de octubre de 1977, se reformó el código, en cuanto a la edad de los sujetos a proteger, quedando el Art.3 así: “Gozarán de los beneficios que concede este Código, los menores cuya edad no exceda de dieciocho años, que se encuentren en estado de abandono material o moral, o en estado de peligro o riesgo; así como también los menores de dieciséis años o menos, de conducta irregular, que hubieren cometido infracciones, consideradas como delitos o faltas por la legislación penal...”Este cambio lo generó la cantidad de menores de 14,15,16 y 17 años, que formaban parte del FMLN, como miembros o simpatizantes, que realizaban actos de guerrillas y que no eran sujetos del Código Penal para su castigo, dando lugar a la correspondiente reforma del Art.16 del Código Penal vigente, que estableció la edad penal de 16 años.

En 1990, El Salvador ya había ratificado La Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño, y se comprometió, a que nuestra legislación se

pusiera acorde con las nuevas corrientes de pensamientos en materia de menores, que a nivel internacional habían surgido, y que inspiraban dicha convención, El veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro, mediante decreto No 863, la Asamblea Legislativa aprobó la “Ley del Menor Infractor” ahora Ley Penal Juvenil, derogando el Código de Menores de 1974. La nueva ley entro en vigencia el primero de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Esta ley regula los principios rectores, anuncia el interés superior del menor, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción a su familia y a la sociedad. Son los principios rectores que informan a esta ley. (Art.3) Categóricamente el literal c) del Art. 5 que se refiere al principio de la culpabilidad, diciendo que los menores deberán tener un proceso justo, reservado, sin demora ante un tribunal de menores y fundamentado sobre las bases de la responsabilidad por el acto.

Toda la política de la nueva ley se orienta, a no dar cabida a un derecho penal de autor; por consiguiente se evita toda manipulación psicológica con su personalidad.

1.1.3. Doctrinas que han orientado el Derecho de Menores.

Las doctrinas que por su importancia han orientado el derecho de menores, las podemos resumir en dos: La doctrina de la situación irregular, antecesora de la que ha tomado auge actualmente; y, la doctrina de la protección integral. Sin embargo, es de suma importancia conocer ambas teorías, pues su aporte ha sido fundamental en lo que actualmente conocemos como Derecho de Menores. Por su orden cronológico la primera en ser comentada será la de situación irregular, para posteriormente abordar la doctrina de la protección integral.

1.1.3.1. Doctrina de la Situación Irregular.

Según esta doctrina el menor es un ser humano en inferioridad de condiciones, debido a su incompleto desarrollo físico e intelectual, por ello, al cometer el menor una infracción penal se considera como un enfermo que debe ser tratado, separándolo de la sociedad para curarlo y readaptarlo; al igual sucede con los menores en “abandono, peligro o riesgo”, entiéndase por esto los locos, vagabundos, callejeros y viciosos sean o no delincuentes, ya que se les considera peligrosos, proclives a delinquir; es por esto que se legitima una acción judicial indiscriminada, ya que no se les reconocen derechos ni garantías, por lo que el Juez somete a estos menores en situación de dificultad, a cualquier tipo de medidas que considere pertinentes para curarlo y readaptarlo.

En nuestro país no obstante que desde la Constitución de 1945 existía un precepto constitucional (el Art.153) que ordenaba dictar un “régimen jurídico especial” al que deberían estar sometidos los menores infractores de las leyes penales, es hasta el 14 de julio de 1966 que se dicta la “Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores”, y el 8 de enero de 1974, fue promulgado el Código de Menores; ambos instrumentos jurídicos fueron inspirados por la doctrina de la situación irregular, ya que retoman ciertos postulados de dicha doctrina como son: los menores en estado de abandono, peligro y riesgo, la responsabilidad de autor; basándose en las características físicas o personales del menor para considerarlo peligroso y someterlo a un tratamiento terapéutico etc.

Dichos postulados de la doctrina de la situación irregular del menor, según el autor español Iñaki⁶ Rivera Beiras: Quien retoma lo dicho por Pedro Dorado Montero en 1915 en su obra “Derecho Protector de Criminales”

6

establece que: “los delincuentes, como los locos, los pródigos, los vagabundos, **los menores**, son especiales, a veces anormales”. La edad, entonces será una especial variable a considerar para la medición de las patologías, las desviaciones, etc. (Como la prodigalidad, la enfermedad mental u otras). Fruto de lo anterior, y a partir del año citado, los menores serán también clasificados como anormales y consecuentemente, potencialmente peligrosos, necesitados de atención y control. Por ello se les debe aplicar medidas terapéuticas y por tiempo indefinido.

Las primeras leyes tutelares de menores de América Latina, la Ley Tutelar de Menores de Argentina de 1919, así como también la Ley de Menores de Venezuela de 1939, adoptan los siguientes presupuestos:

- Una presunción “*uiris et de iure*” (sin admisión de prueba en contrario) ya que la ley faculta al Juez para que este imponga el tratamiento mas adecuado al menor y en vista que la ley se considera perfecta no se admite prueba en contrario a las decisiones del Juez.
- Los niños y jóvenes serán considerados como “enfermos a curar”, más que como “culpables a corregir”, ya que son consideradas personas anormales, que deben ser tratadas terapéuticamente.
- Los Jueces que integran estos primeros Tribunales Tutelares, debían ser una suerte de psicólogos o terapeutas, antes que auténticos juristas, ya que no existía un tratamiento jurídico sino que un tratamiento terapéutico determinado por el Juez.
- El presupuesto de la actuación penal, no será solo el delito cometido, sino la “conducta irregular y peligrosa”, ya que los menores en estado de abandono, peligro o riesgo, no tienen acceso a una educación, familia, salud, etc. Estos son considerados peligrosos y por ello debían ser objeto de sometimiento al poder judicial.

- Las conductas a examinar por los nuevos Tribunales Tutelares no consistirían sólo en los delitos cometidos sino, por ejemplo, fugas del hogar, alcoholismo, conductas inmorales, vagabundeo, callejeó.
- Se llegó incluso a abogar por la criminalización de conductas no tipificadas como delitos.
- En consecuencia, los tribunales tutelares debían ser competentes sobre niños y jóvenes “viciosos”, sean o no “delincuentes”.
- La reacción jurídica ya no consistía en una pena, -es decir, en un mal- sino en una medida educativa y tutelar-es decir, en un bien-, a fin de que con ella se alcance la corrección moral del menor.
- Ahora bien nada de ello obstaba la notoria dureza de las medidas, se llegó a justificar el carácter educativo de los “azotes”, siempre y cuando, eso si, se aplicaran con finalidad paternal, como “derecho de corrección”.
- La duración de la medida será indefinida, con el único limite que no sobrepase los dieciocho años de edad, ya que al cumplir dicha edad al menor ya no se le considera como menor y se considera como adulto, por lo que no tendría sentido la medida impuesta.

Los rasgos característicos que constituyen la esencia de la doctrina de la situación irregular son:

- 1) Tiende a constituir una división dentro del universo de la infancia: niño y adolescente, son lo que tienen acceso a la educación, salud, a estar en un hogar con sus familias; y los otros son los menores, entiéndase por estos los excluidos de la educación, familia, salud etc. ya que por lo general se encuentran sin acceso a los mas básico como donde vivir o que comer, encontrándose en las calles, es por ello que las leyes se les aplican a los menores y no a los niño- adolescentes, por que estos últimos no van a delinquir por tener educación, padres, hogar, etc. En consecuencia las leyes son exclusivamente para los “menores”, que son

los que se encuentran desprotegidos y se consideran proclives a delinquir.

- 2) Encomendarle al Juez de menores una función paternalista, sobre la situación del menor en situación de abandono, peligro o riesgo, los menores en conflicto con la ley penal, ya que el Juez tenía la potestad de decidir arbitrariamente, a lo que el menor debería ser sometido.
- 3) Una clara tendencia a la judicialización de problemas producto de la sociedad, al vincular a los menores en situación de “abandono y riesgo” con el sistema judicial, ya que al menor que necesitaba comida, vestimenta, un hogar, en lugar de ayudarlo socialmente era sometido al sistema judicial, por ser considerado peligroso para la sociedad.
- 4) Impunidad, esta doctrina se enfoca principalmente en aquellos menores en situación de dificultad por considerarlos proclives a delinquir y por ende peligrosos no existe una igualdad con respecto a los adolescentes pertenecientes a los sectores altos de la sociedad.
- 5) Criminalización de la pobreza, se priva de libertad a menores solo por el hecho de no tener recursos para subsistir de forma adecuada en la vida.
- 6) Negación al reconocimiento de los derechos y garantías plenas a los menores. Generalmente al sistema judicial eran sometidos los menores en estado de peligro abandono o riesgo, y a estos se les daba un tratamiento terapéutico impuesto al arbitrio de el Juez, ya que la ley lo facultaba para ello, por lo que no existían derechos ni garantías que reconocerles.

Más allá de esas cuestiones señaladas a propósito de mencionar algunos rasgos característicos de las nuevas legislaciones de Tribunales Tutelares de Menores, las concepciones indicadas comportarían consecuencias específicas en el orden jurisdiccional y procesal.

En primer lugar, por cuanto atañe **aspectos jurisdiccionales** (los Jueces), ya se mencionó que no se requería en los Jueces una especial formación jurídica, ni que fuesen Jueces de carrera; en todo caso, se prefería que fueran personas de una probada vida moral intachable. En segundo lugar, en **lo relativo al procedimiento** seguido en tales Tribunales Tutelares de Menores, ha de señalarse la total inexistencia de un verdadero “proceso” propio de la legislación ordinaria; en vista que es el Juez el que realiza las investigaciones y el que decide lo mas conveniente para el menor por tener una finalidad paternal de corrección. En tercer lugar, en cuanto se refiere a **las garantías**, puede señalarse la total ausencia de las mismas, tampoco se entendió necesaria la intervención del Ministerio Público, ni el Abogado Defensor, ni la vigencia del principio de contradicción (Cuello Calón señalaba que “el Juez es el padre, el protector, el amigo y el maestro del niños, ¿para qué entonces tener un abogado?) Así, el autor establece que el pretendido carácter paternalista y asistencialista de estos modelos protectores y tutelares, se tradujo en un total irrespeto a los derechos de los menores, ya que en tales procesos no se respetaron los siguientes derechos: a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales, a ser informado de la acusación y cargos contra el menor, a un proceso público, a utilizar todos los medios de prueba en su defensa, a no confesarse culpable, no declarar contra si mismo, etc. En síntesis el modelo tutelar o de protección comporto la mas absoluta desprotección de los menores frente al lus-puniendi del estado.

En la actualidad podemos encontrar rasgos de esta doctrina de la situación irregular en el Art.75 de la Ley Penal Juvenil que literalmente dice “Cuando el menor hubiere sido detenido en flagrancia y fuere puesto a disposición del Juez, este resolverá inmediatamente sobre su libertad; y ordenara la aplicación de una medida en forma provisional si fuera procedente,

sin perjuicio de que la Fiscalía General de la República continué la investigación”.

1.1.3.2. Doctrina de la Protección Integral

La Doctrina de la Protección Integral surge con la aprobación de la “Convención sobre los Derechos del Niño” la cual es el mas importante tratado internacional que reconoce y describe los derechos humanos de los niños y de las niñas, sus antecedentes son la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud de su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, dicha Convención fue firmada el 26 de enero de 1990 y ratificada por el Gobierno de El Salvador el 27 de Abril de mil novecientos noventa, con lo cual se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, constituyéndose como ley de la república al entrar en vigencia el nueve de mayo del mismo año a, la cual según el Art. 144 de nuestra constitución, se le puede atribuir un valor jerárquico superior al de la ley secundaria, las cuales no pueden modificar ni derogar lo contenido en un tratado, sino mas bien debe adecuarse a este.

Esta doctrina de la protección integral del menor, lo reconoce como sujeto de derechos, que se establecen en la Constitución, tratados, la Ley Penal Juvenil y la Ley de Vigilancia y Control de las Medidas del Menor Infractor, etc. Ya que el tiene los mismos derechos que los adultos por el principio de igualdad, establecido en el Art. 3 de la Constitución y tiene su régimen especial que manda el Art. 35 Inc. 2º de la Constitución, por lo que los derechos y garantías establecidos en estos instrumentos jurídicos le son reconocidos al menor.

La Convención reafirma el reconocimiento de los niños y niñas como personas humanas, por ello es un instrumento contra la discriminación y para el respeto de los derechos humanos. Además es fuente de derechos y principios de la infancia y regula la protección conjunta de los derechos de niños, niñas y adultos, y sus deberes recíprocos. Este instrumento establece un conjunto de derechos-garantías frente a la acción del Estado y representan un deber de los poderes públicos de satisfacer los derechos que contemplan. Este enfoque posibilita organizar políticas estatales a favor de la infancia que permitan una real inserción en la vida nacional que tome en cuenta sus intereses.

En la Convención de los Derechos del Niño, se reafirma que los niños y niñas como personas humanas tienen iguales derechos; se especifican derechos para las particularidades de su vida y madurez, se establecen derechos propios de la niñez, se regulan los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de niños y niñas o de contradicciones con los derechos de las personas adultas, se orienta y limita las autoridades públicas y se tienen pautas para diseñar política específica en relación a la infancia.

El carácter indivisible de los derechos de la niñez permite interpretar adecuadamente la Convención; es decir que las decisiones relacionadas con uno de los derechos deben examinarse a la luz de otros derechos de la Convención. Asimismo, no existen unos derechos más importantes que otros; por tanto, debe otorgarse la misma importancia a todos los derechos.

La Convención contiene cuatro principios rectores que sirven para orientar la forma en que se cumplen y se respetan cada uno de los derechos recogidos en ella y nos sirven de referencia para la aplicación y verificación de estos derechos. Cada uno de estos principios se explica en el texto del presente documento y son: no discriminación (Art. 2), el interés superior del niño (Art. 3), la supervivencia y el desarrollo (Art. 6) y la participación (Art. 12).

Existen, además, dos instrumentos que constituyen un desarrollo de determinados contenidos en la Convención y que pretenden facilitar la aplicación de algunas de sus normas, estos son: el Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados y el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 25 de mayo de 2000 ambos Protocolos Facultativos de la Convención.

Una de las obligaciones de los Estados al volverse partes de la Convención, es presentar informes periódicos sobre la situación de la niñez. El primero se presenta dos años después que la Convención entra en vigor en el Estado que la ratifica. El Salvador presentó el informe de 1992, pero aun no ha presentado el correspondiente al siguiente periodo, cuya fecha limita fue el 1 de septiembre de 1997, según informe del Comité de los Derechos del Niño, presentado en el 27º periodo de sesiones, del 21 de mayo al 8 de junio de 2001.

1.2. PERIODOS HISTORICOS DEL DERECHO PENAL JUVENIL

1.2.1. Antecedentes inmediatos del Derecho Penal Juvenil

1.2.1.1. PERÍODO DE 1945-1988

Este período constituyó la fase de cambios normativos a constituir una respuesta diferenciada a la problemática de la niñez infractora, y el desarrollo de sus derechos humanos.

Las principales características de este período fueron:

- a. Se estableció una justicia penal juvenil especial, que combinó en sus primeras etapas las respuestas al delito con la atención tutelar a la niñez.
- b. No se continuó con la fijación de edades similares para la mayoría de edad y para los menores sujetos al régimen penal, por lo que algunos niños y niñas formaron parte del sistema penal para personas adultas.
- c. Se confundió a las y los adolescentes infractores con las y los carentes de protección.
- d. Se establecieron centros diferentes a las y los adultos, para el internamiento a las y los jóvenes, llamados centros de observación.
- e. Se insistió en el internamiento como medida a utilizar frente a niñas y niños infractores.
- f. Los fines de las “medidas” eran educativas y tutelares.
- g. Se enfatizó la utilización del control punitivo frente a las debilidades mostradas por los controles sociales informales.
- h. Surgieron las manifestaciones de garantías procesales a través de las cuales se intentó proteger a la niñez frente a las arbitrariedades de las autoridades administrativas y judiciales.
- i. Se crearon instituciones especializadas para trabajar y profundizar en los derechos de la niñez.
- j. En el ámbito internacional, se desarrollaron los instrumentos internacionales de promoción de los derechos de la niñez.
- k. Es una época de contraste entre la internacionalización de los derechos de la niñez y las acciones de endurecimiento de los regímenes punitivos.

1.2.1.1.1. Marco Jurídico

En 1945 se aprobó la primera Constitución que regulaba la obligación de establecer un régimen jurídico especial para niños y niñas que efectuarán actividades delictivas; al mismo tiempo se estableció la obligación del Estado de

proteger la salud física, mental y moral, garantizándoles su derecho a la educación y asistencia, (Art. 153). Esta normativa se conservaría en las subsecuentes Constituciones de 1950, 1962 y 1983.

Constitución de 1945

Art. 153, Inc. 2º. “La delincuencia de menores estará sometida a un régimen jurídico especial”.

En 1953 se realizó en nuestro país el Segundo Congreso Nacional del Niño, en el que se hicieron las recomendaciones de emitir legislación en donde se incorporará como delitos el abandono de la familia y el abandono como fenómeno social. Otra de sus recomendaciones era revisar el sistema “tutelar de menores”,⁷ de tal forma de establecer la tutela obligatoria para el Estado, en los casos de abandono o desamparo por carencia de parientes.

El Tercer Congreso Nacional del Niño permitió discutir temáticas tales como la necesidad de crear un Instituto de Protección de los Niños y Niñas y priorizó el internamiento como medida para la corrección de los jóvenes.

El 20 de mayo de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, con la cual se dio inicio a una gesta de carácter internacional por la promoción de los derechos de la niñez en el mundo.

El 14 de julio de 1966 se decretó la primera Ley Especial de Justicia Juvenil Salvadoreña, denominada: Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores, la

⁷ Ibid Pág.46, Justicia Penal Salvadoreña.

cual entró en vigencia el 1º de Enero de 1967 y surtió efectos por siete años. Junto con la ley se creó el Departamento Tutelar de Menores para llevar a cabo la administración de los Centros de Menores.

En noviembre de 1970 se llevó a cabo el Cuarto Congreso Nacional del Niño, cuyo tema principal fue la “conducta antisocial”; las consideraciones respecto a la conducta antisocial fueron que esta se arraiga profundamente en la deficiente organización y funcionamiento de nuestra sociedad, la cual cada vez más limita a las y los niños la oportunidad de integrar en su personalidad aquellos principios y costumbres adecuados para que su conducta no entre en conflicto con los valores sociales. Por otro lado, se planteó que la “falta de integración” con los grupos familiares y sociales propicia la fuga del menor de su hogar,...la deserción escolar, la vagancia y muchas otras situaciones de verdadera conducta antisocial y delictiva, las cuales urgen prever y regular”, por lo que se recomendó aprobar el anteproyecto de Código de Menores.

1.2.1.1.2. Código Penal de 1974

Art. 16.”Este Código se aplicará sin distinción de personas, a los habitantes de la República que en el momento del hecho tuvieran más de dieciocho años, quienes no hubieran cumplido la edad expresada quedarán sujetos a la aplicación de las leyes especiales sobre menores”.⁸

En el año de 1974 fue una época de grandes transformaciones jurídicas en el campo penal por cuanto se promulgó el Código de Menores y el Código Penal que rigió hasta 1995 y 1998 respectivamente; en este último se intentó armonizar la mayoría de edad penal para adultos al establecer en dieciocho

⁸ Ibid pág. 50, Justicia Penal Salvadoreña.

años la edad debajo de la cual se juzgaría con un régimen especial a la niñez infractora; sin embargo, el 24 de octubre de 1977, se dio una reforma al art.16, por medio de la cual se reducía la edad de aplicación del Código Penal hasta las personas que en el momento de cometer el hecho punible tuvieran más de dieciséis años.

Aun cuando era incuestionable las flagrantes violaciones a la Constitución de 1962, las y los operadores del sistema de justicia no dejaron de aplicar dicha disposición, ni intentaron declararla inconstitucional, por lo que la normativa continuó en plena vigencia hasta marzo de 1995, fecha en la cual entro en vigencia la Ley del Menor Infractor hoy (Ley Penal Juvenil).

En el marco de los cambios económicos y políticos iniciados en 1979 se operaron tres reformas básicas: agraria, bancaria y de comercio exterior. En educación se puso en marcha un programa de reforma administrativa por medio de la cual se descentralizó el sistema educativo; para ellos se establecieron tres regiones: Central, Occidental y Oriental, en torno a las cuales se crearon las subdivisiones regionales.

En la década de los ochentas se instauró la violencia de forma sistemática, y la desconfianza en la población civil, la desarticulación de cualquier movimiento opositor o disidente por medio de detenciones arbitrarias, asesinatos, desapariciones selectivas e indiscriminadas. La población civil fue visualizada como objetivo legítimo de ataque en las zonas de conflicto armado, ello explica que en masacres como la del mozote aproximadamente el 85% de las víctimas eran niños y niñas menores de diez años de edad.

En febrero de 1981 se emitió la Ley de Identificación Personal para los menores de dieciocho años de edad, la cual pretendía en el período de guerra

mantener un control de las y los adolescentes, quienes eran posibles elementos a incorporarse en las filas militares de ambos bandos.

En 1984 el Consejo Salvadoreño de Menores como institución rectora de la protección de la niñez en el país, se propuso la meta de reestructurar los centros y programas que le correspondían, así como los del Ministerio de Justicia, con el objetivo de ampliar la cobertura. Entre los nuevos programas que ampliaran la protección del niño y niña se encontraban los Hogares Sustitutos, ayuda a las familias de extrema pobreza y Centros de Desarrollo Infantil en áreas rurales y marginales urbanas para menores de 7 años, en la que incorporó las familias de los y las niñas.

El 29 de noviembre de 1985 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, en ellas establecían la necesidad de respetar las garantías sociales y procesales mínimas para prevenir la delincuencia y asegurar la no violación a los derechos humanos del “menor”, por medio de esta resolución se invitó a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para la prevención de la delincuencia juvenil, a través de la concreción de políticas sociales que mejoraran las condiciones de vida de la niñez y su familia. Por otra parte se insistió que el tratamiento jurídico a las y los “menores infractores” debía intentar ser congruente con los derechos y garantías sustantivas y procesales establecidas para toda persona que se enfrenta al sistema punitivo del Estado.

1.2.1.1.3 Legislaciones Especializadas sobre Justicia Juvenil del Período.

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. Esta ley contaba con sesenta y tres artículos, su finalidad no era considerar en forma integral los diversos problemas de la niñez sino únicamente la de “(...)sustraer a estos de la acción 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”.

Antes de esta ley, únicamente los jóvenes llamados “abandonados” habían obtenido respuesta por el Estado; para ellos se habían creado los diferentes hospicios.”(...)Los menores delincuentes y sus tratamientos constituyen una de las más importantes entre las misiones del Estado. Tratarlos cuando hayan delinquido o estén en peligro de delinquir, mediante una jurisdicción y unas medidas adecuadas, es lo que interesa de momento” (...)

Las características de esta ley fueron las siguientes:

- a. Creó una jurisdicción especial a cargo de los Tribunales Tutelares de Menores.
- b. Existía un amplio margen de decisiones discrecionales para las y los juzgadores.
- c. Los destinatarios de la ley eran las personas menores de dieciséis años a quienes se les atribuyó una infracción penal y “menores” de edad en

“peligro social”, es decir aquellos que se encontraran material o moralmente abandonados, pervirtiéndose o en peligro de serlo.

- d. Los fines primordiales de la ley eran la “Corrección y adaptación de los menores”
- e. El internamiento provisional se cumplía en un mismo lugar que las y los abandonados o en “situación de peligro”
- f. En caso de cumplir los 16 años el menor internado, para la determinación de la responsabilidad, se establecía la posibilidad de cumplirse la medida en un Centro de Readaptación para mayores de edad.
- g. Las medidas establecidas en la ley se aplicaban tanto a infractores como a abandonados y en “situación de riesgo”. Los fines de las medidas eran educativas y tutelares.
- h. Las medidas que se podían imponer eran las siguientes: a) Amonestación; b) Reintegro al Hogar; c) Colocación en Hogar Ajeno; d) Internamiento en Reformatorios de “Menores”.
- i. La base principal para la aplicación de las medidas en la personalidad del niño o niña, era la aplicación de las teorías del derecho penal de autor y de defensa social.
- j. La duración de la medida de internamiento en un reformatorio, era indeterminada, entre uno y seis años.
- k. Favoreció la presencia de factores positivistas al considerar la conducta del niño o niña derivada de su personalidad.
- l. Estaba prohibido la publicidad de las diligencias de investigación y de las generales del adolescente; se prohibía además expedir copias, certificaciones u otros datos de las diligencias y resoluciones de los Tribunales de Menores, salvo para hacer efectiva la responsabilidad civil a favor del factor del “menor”.

- m. En esta jurisdicción no habían defensores, acusadores, ni fiscales, porque no se consideraban necesarios, ya que no se ejercita en ella una acción penal pública, sino que se la sustituye por un diagnóstico y una o varias medidas de tratamiento.
- n. En el procedimiento no se permite la intervención de defensores, acusadores ni del ministerio público, excepto a los procuradores de pobres.
- o. Se aplicaba de forma supletoria la Ley del Estado Peligroso.

Lo anterior permitió una forma de control social que obligaba a la reeducación, disciplinamiento e institucionalización de las y los menores abandonados, por generar una doble situación de riesgo o peligro para su propia formación y para la seguridad de la sociedad.

Al considerar la mendicidad, la vagancia y en general la mala vida de “los y las menores” por configurar situaciones fronterizas o propicias al delito, se acoge al modelo positivista de la peligrosidad social, del delincuente potencial o pre-delincuente, a quien se le debe institucionalizar.

La aplicación de la privación de libertad o internamiento únicamente condujo a criminalizar la pobreza, y a institucionalizarla como medida para el control de estos “menores”.

Se crearon diversos centros de los cuales figura el Centro de Orientación Rosa Virginia Pelletier, que comenzó a funcionar el 22 de mayo de 1967 por gestiones de las religiosas del Buen Pastor, para albergar a niños y adolescentes que presentaban “conducta irregular”. Se denominó Rosa Virginia en honor a la fundadora de la congregación. Este centro inicialmente funcionó en pabellones de la Cárcel de Mujeres y los internamientos se gestionaban con

el Ministerio de Justicia. El centro inició con la atención de 47 jóvenes. En 1969 se trasladó al edificio que ocupa actualmente, ubicado contiguo a Cárcel de Mujeres.

Otros de los centros creados fue el Centro de Observación de Menores fundados en 1967 con el propósito de internar a las y los niños de “conducta irregular”, con fines de observación y diagnóstico. En este centro se internaba hasta por un período de 90 días a todo niño, niña o adolescente remitido por los Tribunales de Menores para su estudio y recomendación de la medida tutelar; posteriormente este centro pasó a funcionar como Hogar Escuela.

También fueron utilizados por la justicia penal juvenil otros centros como el de Observación y Diagnóstico de San Salvador, Hogar Santa Ana en San Salvador, Centro de Varones de Izalco, Centro de Readaptación de Menores en Ahuachapan, Hogar Escuela Adalberto Guirola de Santa Tecla, Hogar de la Niña en Sonsonate, Hogar Fray Felipe de Jesús Moraga, Hogar Escuela Dr. Gustavo Magaña Menéndez en Ahuachapan, Hogar Escuela San José en Ahuachapan, Hogar Escuela Dolores Souza en San Miguel, Hogar del Niño de San Salvador, Ciudad de los Niños en Santa Ana, Villas Infantiles en San Martín.

Para internar a niñas que se encontraban en estado de abandono o peligro y para la protección de varones que se encontraban en las mismas circunstancias se fundó el Centro de Observación de Menores, cuya administración estaba a cargo del Departamento Tutelar de Menores.

El Concepto de “menor abandonado moral y materialmente” consideraba conductas atribuibles al niño o niña, menor, como también a sus padres,

madres o responsables, sancionando a la niñez por dichas circunstancias. En ningún momento se establecía los derechos del niño o niña sujetos a dicha ley.

Se pretendía la concreción de una jurisdicción que prescindiera en lo posible de las características de la justicia punitiva, para sustituirlas por una acción tutelar, siendo la libertad discrecional del Juez la mejor garantía para la eficacia de su misión.

1.2.1.1.4. Código de Menores.

El 8 de enero de 1974 fue promulgado el Código de Menores. Este regulaba los derechos que tenían los “menores” desde su gestación, a nacer y vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan obtener un completo y normal desarrollo bio-psicosocial.

Los destinados eran los niños y niñas que no habían cumplido 18 años en “estado de abandono material o moral” o en “estado de peligro o riesgo”, y también los de 16 años o menor, que hubiesen cometido infracciones consideradas como delitos o faltas por la legislación penal. La protección se extendió en el Art. 2 “a las y los inadaptados, las y los débiles mentales, las y los de conducta irregular, las y los física y fisiológicamente anormales, los que se hallaban en estado de abandono o en estado de peligro y los de escasos recursos económicos”.

Características del sistema de protección creado por el Código de Menores:

- a. Inicialmente la edad fijada para considerar a una persona menor fue de 18 años posteriormente mediante reforma legislativa del 20 de octubre

de 1977, se cambió esta edad para las y los infractores hasta los 16 años para determinar las medidas a imponer.

- b. Se unificó la respuesta estatal frente al infractor, abandonado y en riesgo social.
- c. La investigación estaba a cargo del Juez o Jueza Tutelar de Menores por un período de 90 días.
- d. Se basó en las manifestaciones del Derecho Penal del autor, que abogaba porque al sujeto se le sancionara por las manifestaciones de su personalidad y no por el hecho cometido.
- e. Se fundamentó en las concepciones de peligrosidad.
- f. El control social se volvió arbitrario al conceder facultades omnímodas al juzgador, y deshumanizado puesto que recurrió a la privación de libertad sin garantías para el niño o niña.
- g. Las medidas que se podían imponer eran: a) Amonestación; b) Reintegro al hogar con o sin libertad vigilada; c) Colaboración en Hogar Sustituto; d) Colocación en Escuela Hogar; e) Colocación en Instituto Curativo; f) Colocación en Centros de Readaptación.
- h. Las medidas tutelares se establecían por tiempo indeterminado pudiendo durar hasta el cumplimiento de los 18 años de edad. El Juez o Jueza tenía la facultad de trasladar al niño o niña a un centro penal para adultos.
- i. No existía proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena impuesta.
- j. Existía la garantía de reserva de los procesos y resoluciones; sin embargo, esta sirvió para ocultar las arbitrariedades cometidas sobre los y las adolescentes.
- k. Las posibilidades de revisión de las medidas dependían de la conveniencia considerada por el o la juzgadora.
- l. Muchas de las conductas por las cuales se intervenía sobre la vida de la niñez tenían que ver más con su ambiente familiar o la carencia de éste,

por lo que se responsabilizaba a las y los adolescentes de las irresponsabilidades de otros u otras.

- m. En el procedimiento se prohibía la intervención de defensores, acusadores o fiscales bajo la sanción del delito de desobediencia.
- n. No había un diseño ni respeto al debido proceso.
- o. La seguridad jurídica y la legalidad cedían frente a la discrecionalidad y en ocasiones frente a la arbitrariedad.
- p. Se creó el Consejo Salvadoreño de Menores.

Por medio del Código se dio vida al Consejo Salvadoreño de Menores, este fue el encargado de gestar las políticas del Estado con referencia a los niños y niñas; vigilar la ejecución del cumplimiento de las medidas y las demás leyes vinculadas con la protección de los menores. Esta institución asumió la responsabilidad que tenía el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en cuanto a la protección que prestaban a los niños y niñas en seis hogares, así como 17 guarderías ubicadas en diferentes lugares del país.

En 1980 desapareció el Departamento Tutelar de Menores, para dar lugar a la Dirección General de Protección de Menores, cuyo objetivo era prevenir, reeducar e incorporar a la sociedad a las y los niños.

Se basó en las manifestaciones del Derecho Penal que intentan encontrar en el autor y su personalidad las causas del delito y la delincuencia; por lo que se fundamentó en la peligrosidad del adolescente para construir una respuesta tutelar.

En conclusión, los resultados del Código de Menores fueron contradictorios para un derecho protector, puesto que inhibían al sujeto de

posibilidades de defender sus derechos en juicio, pero le establecían sanciones propias de un sistema penal.

1.2.1.2. PERIODO DE 1989 AL 2003

Este período que inicia con la aprobación de la Convención sobre los derechos del Niño de las Naciones Unidas. Las características de este período son las siguientes:

- a. Se da inicio a una serie de reformas legales como consecuencia de los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado que vivió el país.
- b. Se llevó a cabo la ratificación del primer Convenio Internacional vinculante para la promoción y protección de los derechos de la niñez.
- c. La reforma legal centró su énfasis en la reforma a la justicia penal juvenil y el sistema educativo, sin embargo, poco se logró avanzar en el resto de derechos regulados por la Convención.
- d. Con la aprobación de la Ley del Menor Infractor, hoy (Ley Penal Juvenil), se da inicio a la construcción de una nueva respuesta institucional, social y legal de la problemática de la delincuencia juvenil.
- e. Los destinatarios de la norma son las y los adolescentes entre las edades de 12 y 18 años de edad.
- f. La pena máxima de privación de libertad se estableció en siete años.
- g. Se establece un moderno sistema de protección a favor de la infancia a través del Instituto Salvadoreño de Protección de Menores y el Código de Familia.
- h. Desapareció la Dirección General de Protección de Menores.

Consideramos que este periodo se ha constituido en el mas trascendental, en la historia de la niñez y adolescencia de nuestro país, pues es

precisamente en el que se dan una serie de acontecimientos importantes, entre los que está el Cese del Conflicto Armado que había iniciado en la década de los ochenta teniendo una duración de 12 años, finalizando en la década de los noventa con una serie de negociaciones que concluyeron con la firma de los Acuerdos de Paz el 16 de enero de 1992, se da la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en abril de 1990 reconociéndose desde ese momento como máximo instrumento jurídico universal de protección a los derechos de la niñez y adolescencia.

Estos dos acontecimientos vienen a encajar de manera perfecta en lo que fue el inicio de una serie de reformas al sistema jurídico institucional que regulaba las situaciones de la niñez y la adolescencia.

A partir de eso se da el nacimiento de instituciones como la Secretaria Nacional de la Familia (SNF) en 1989, en la Asamblea Legislativa se constituye una Comisión denominada Comisión de Familia, la Mujer y el Niño; la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en 1992, en 1995 se crean también los Tribunales de Menores. Acompañando el sufrimiento de estas instituciones entran en vigencia las siguientes leyes: en 1993 la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor hoy ISNA, siempre en 1993 específicamente en octubre es aprobado el Código de Familia, entrando en vigencia el 1º de octubre de 1994; el 27 de abril de 1994 fue aprobada la Ley del Menor Infractor (hoy Ley Penal Juvenil), entrando en vigencia el primero de marzo de 1995, se emite la Ley de Vigilancia y Control de Medidas al Menor Infractor, posteriormente en noviembre 1996 entra en vigencia lo que es la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

No podemos dejar de mencionar que además de la creación de estas leyes nuestro país ha ratificado Convenios y Protocolos Internacionales, que

tiene como fin una mejor efectividad del derecho de la infancia, entre ellos están: el Convenio 77 de la OIT, sobre el Examen Médico de los Menores en 1946 (trabajos industriales); Convenio 78 de la ⁹OIT, sobre el Examen Médico de los Menores(trabajos no industriales); Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en 1993; Convenio 182 de la OIT sobre Las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación; Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la Republica de El Salvador y la Organización Internacional del Trabajo para el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC); Convenio de la Haya, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados; Protocolos Adicionales a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y por ultimo el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitucion Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Sin embargo la situación que vive la niñez hoy en día continua siendo difícil, pues únicamente basta con revisar algunos datos estadísticos que tanto instituciones gubernamentales como no gubernamentales han realizado, para verificar la efectividad que ha tenido la promoción y respeto de los derechos de la niñez en nuestro país, mediante el ajuste jurídico institucional que se dio a partir de la CDN, únicamente citaremos algunos ejemplos de situaciones de desprotección o vulnerabilidad que se da entre los niños, y podemos ver que entre las 5 principales causas de muerte infantil están la neumonía y la desnutrición severa, ambas son perfectamente prevenibles y es sumamente

⁹ Convencion sobre los Derechos del Niño. D.L. N° 487, 27 de abril de 1990, D.O. N° 108, Tomo 307, 9 de mayo de 1990.

Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, D.L. N° 482, del 11 de marzo de 1993.

curioso el hecho de que se encuentren ubicadas entre las principales causas de muertes infantil, cobrando cada año un mayor número de víctimas para mantenerse en este rango; otro caso es el de las niñas y niños víctimas de abuso infantil, según la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos el 78.9% de la niñez sufre maltrato físico.

Existen sin embargo muchos más datos estadísticos que reflejan la realidad que viven nuestros niños, lo cual hace un contra peso a todo tipo de acción jurídico institucional impulsada por parte del Estado. Es entonces importante preguntarse ¿es suficiente el camino recorrido en materia de promoción y respeto de los derechos de la niñez y adolescencia o falta aun más por hacer?

CAPITULO II

CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL JUVENIL

2.1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL JUVENIL

1. Es un procedimiento que deriva en la protección de derechos constitucionales, por ello debe partir de un carácter efectivamente garantista.
2. Tiene como objetivo esenciales asegurar el Interés Superior del niño en cuanto sujeto de Derecho y su bienestar. A este sujeto vulnerable, que eventualmente ha incurrido en una conducta infractora.
3. Debe ser rápido y ágil, porque los tiempos psicológicos y vitales de una persona menor de dieciocho años son mucho más estrechos y acudientes que los de una persona mayor. En otros términos, el proceso no debe ser largo porque la personalidad del sujeto a que se refiere varía rápidamente en el tiempo.
4. Siempre se esta ante una responsabilidad de acto y por su irresponsabilidad de conductas, pero todo andamiaje procesal está destinado a la atención de sujeto vulnerable y en el desarrollo para asegurar su educación e inserción social.
5. Debe guiarse por un principio de mínima intervención, creándose figuras como la remisión, la suspensión del proceso y el principio de oportunidad que habiliten una ágil desjudialización del conflicto una vez logrados los fines educativos.

Estas características condicionan a los operadores del sistema, y establece la especialidad del proceso.

2.2. PRINCIPIOS PROCESALES

2.2.1. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO

Este principio tiene cuatro bases fundamentales

1. Juez natural

El Juez que conoce sobre derecho penal juvenil debe estar previamente instituido de acuerdo a los criterios establecidos con anterioridad y no puede ser instituido solo para una causa especifica, debiendo ser un tercero imparcial en la relación procesal, que se encargue de dirimir el conflicto suscitado, con base a las pruebas que le presenten (Arts. 11 Cn., 40.2.iii CDN 5 “c” y “h” L.P.J.)

2. Juicio previo

Debe existir un procedimiento preestablecido con formas predeterminadas, que asegure el cumplimiento de todos los derechos y garantías de la persona, que se encuentran regulados en la normativa interna de cada país y en la normativa internacional, por lo que nadie puede ser privado de un derecho si no a través de un proceso judicial legalmente establecido (Art.11 y 14 Cn; 40.2V C.D.N.; 5 Literal “d” LPJ).

3. Legalidad del proceso

Las leyes que regulan el proceso deben haber sido promulgadas, publicadas y estar vigentes con anterioridad al hecho que se juzga, debiendo el juzgador observar el procedimiento ya estipulado, es decir, que debe respetar y

aplicar lo establecido en la ley y no queda a su discrecionalidad el procedimiento que el considere conveniente para dirimir el conflicto sometido a su conocimiento (Art. 14 y 15 Cn; 40 # 1, 2 y 3 CDN; 5 Lits. de “a” hasta “L” LPJ).

4. Garantía de Audiencia

Según esta garantía ninguna persona puede ser privada de un derecho sin antes haber sido oída y vencida en un juicio, con la finalidad de garantizarle su derecho de defensa técnica y material.

Este principio del debido proceso tiene sus cuatro pilares en el Art. 2.3. De las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y en el Art. 5 de la Ley Penal Juvenil que establece que todo menor tiene derecho a que se observen las reglas del debido proceso. (Arts. 11 y 12 Cn; 40 # 2.II C.D.N.; 5 Lits. “g” e “i”, y 55 L.P.J.)

2.2.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Este principio establece que el proceso es una relación contradictoria, donde deben estar definidos los distintos roles procesales y debe existir un equilibrio entre los sujetos procesales, en el que se permita tanto al que pretende la satisfacción de un interés propio protegido por el derecho, como aquel con el cual se invoca la tutela, hacer valer las propias razones, a fin de que la acción del órgano jurisdiccional quede en todo conforme al derecho objetivo. Lo cual queda garantizado en el proceso penal juvenil con el derecho a ser oído y a través de un defensor, aportar

pruebas e interrogar a los testigos en condiciones de igualdad, etc. Arts.11 Cn., 8.2 CADH, 12y 40.2.b CDN, 7.1; 14.1; 14.2 y 15.2 Reglas de Beijing).

2.2.3. PRINCIPIO DE ORALIDAD, INMEDIACION Y CONCENTRACION.

El principio de oralidad se refiere al predominio de la misma dentro del proceso ya que no puede ser absolutamente oral o escrito un proceso, pero si la introducción del material alegatorio y probatorio decisivo para motivar la sentencia se debe introducir verbalmente en el juicio.

La intermediación procesal se refiere a las relaciones de tiempo y lugar en que se agrupan en el proceso los actos procesales de los sujetos, procesales, ya que si los actos procesales de la partes y del Juez se desarrollan simultáneamente y entre presentes, de tal forma que todos los sujetos procesales perciban directamente la información ofrecida durante todo el proceso se desarrolla bajo el sistema de la intermediación, por lo que el Juez debe resolver con libre valoración del material que se ha producido ante él.

La concentración procesal se refiere a que la actividad procesal se lleve a cabo de forma ininterrumpida y continua, a fin que en armonía con la oralidad y la intermediación, los actos realizados ante el Juez no desaparezcan de su memoria, para que emita un fallo lo mas apegado a lo sucedido en los debates orales ante él realizados y las pruebas allí expuestas. (Arts. 11 y Cn; 12 , 40, b. iv. CDN, 5 literal “C”, 24, 87 y 98 L.P.J.)

2.2.4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

Es la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales, y así la sociedad cuenta con un mecanismo que le permita controlar la actividad jurisdiccional, en el caso del proceso

penal juvenil se recomienda la no publicidad del proceso por las consecuencias estigmatizantes del juicio, sus secuelas y para respetar la intimidad del niño, y es por eso que este principio se aplica a este proceso en el sentido que es público solo para las partes que intervienen en él, no así para terceros que no tienen ningún vínculo con dicho proceso. (Arts. 11 y 12 Cn; 8.5 CADH, 8 y 21 mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores, 19 reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, 5 literal “b” y “c” L.P.J.).

2.2.5. PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA

Este principio está en íntima relación con el principio de contradicción y establece que es esencial la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales desde el mismo momento en el que al adolescente se le imputa la comisión de un hecho ilícito y por ningún motivo se le podrá restringir este derecho a un menor de edad. (Arts. 12 Cn.; 12 y 15.1. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia 40.b. iii CDN, 8 CADH, 5 L.P.J.).

2.2.6 PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN

La impugnación es un derecho que otorga la ley a quien se considere agraviado o lesionado por una resolución judicial, a fin de que se modifique, enmiende, revoque o confirme una resolución judicial (Arts.11Cn; 8.2 “h” CADH, 40.b.v. CDN, 5 “n”L.P.J.).

2.2.7. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL PROCESO PENAL JUVENIL.

El principio de especialidad consiste en que todos los funcionarios: jueces, fiscales, defensores, policía. Deben tener formación profesional en el derecho, en disciplina psicosocial, y en el conocimiento de el sistema de

Responsabilidad Penal Juvenil, a fin de estar preparados para responder a las diversas características de los menores que entran en contacto con el sistema, para lograr la finalidad del proceso.

Este principio esta fundado en el principio del interés superior de los menores en este sentido es una respuesta al tratamiento contemporáneo de éste; se contrapone a la teoría tradicional que consideraba al menor en una condición de inferioridad, que se ha traducido en la negación de su personalidad jurídica, en su incapacidad en razón de la edad, y su dependencia con respecto de sus padres, lo que condujo a otorgarle a los menores un tratamiento jurídico caracterizado por ninguna o poca importancia a éste por su reducida, eventual y excepcional trascendencia en el mundo jurídico, y a su reducida intervención producto de dicha inferioridad. De ahí que el tratamiento del menor se limitara a eliminar casi toda su participación no solo en la vida jurídica, si no también en todas las demás situaciones personales y vida de relación. Y en aquellos en que se admitió su intervención, su tratamiento fue de resguardo y protección por la familia y, en subsidio por parte del Estado.

En la actualidad como resultado del desarrollo de la investigación científica, se fueron descubriendo sus reales cualidades hasta establecer el carácter especial de esta persona, lo que mas tarde el derecho hizo igualmente suyo, cuyo resultado fue el de otorgarle a los menores de edad un tratamiento jurídico diferente fundado en su “interés superior”, (Art. 35 Inc. Segundo Cn.; 40 C.D.N. y 40 L.P.J.)

2.3. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL JUVENIL

Art. 3 L.P.J.

- ❖ Interés superior
- ❖ Igualdad del menor ante la ley
- ❖ Principio de intervención mínima
- ❖ Separación entre menores infractores y menores de protección social.

2.3.1 INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

Puede definirse el “interés superior del menor” como aquella utilidad jurídica integral que como sujeto especial se le otorga al menor de edad, a fin de darle un tratamiento especial. Es aquella situación determinada de aprovechamiento o perjuicio que dicho sujeto especial tiene de manera predominante o dominante limitado en relación a ciertos intereses.

El interés superior del menor, tiene tanto una naturaleza jurídica formal como material. Es formal en tanto que, por haber sido estatuido por el derecho positivo, resulta no solamente jurídico o legítimo, si no también general, impersonal, coercible y obligatorio su acatamiento por todos; y material, pues es un interés jurídico que descansa en un menor que como individuo y ser social, tiene y representa un interés en lo psicológico, familiar, social, medico, moral, etc.; a los cuales el ordenamiento jurídico lo admite en su contenido para darle una trascendencia al menor en la regulación de la vida de la sociedad. Por lo tanto, la naturaleza jurídica integral del interés superior del menor hace que se trate de una institución jurídica flexible y adaptable a su desarrollo, así como idónea para la organización de un tratamiento jurídico digno y protector del menor.

El menor de edad es un sujeto especial por ser un sujeto jurídico autónomo, de desarrollo determinado, y que descansa sobre un ser humano real, que repercuten sus relaciones y actuaciones con los que lo rodean.

Tanto el menor de edad como el adulto son sujetos jurídicos autónomos de acuerdo a sus respectivas condiciones personales y circunstancias, con la diferencia de que aquella autonomía se encuentra en plena formación y desarrollo, en tanto que la segunda seguramente se encuentra mayormente desarrollada. Se le conoce al menor su autonomía de acuerdo con sus condiciones personales y circunstancias, por lo que no resulta necesaria su sustitución o complementación por lo que corresponde a los mayores de edad, por lo tanto, los menores en relación con los adultos y padres no están en relación de dependencia o subordinación, si no que se genera una relación de cooperación y contribución al desarrollo de la personalidad de los primeros. Este desarrollo de su personalidad jurídica y de su trascendencia en las relaciones y derechos con los demás se va consolidando con el transcurso del tiempo y de las condiciones, pues ellas determinan cada día la cobertura de sus derechos.

En la actualidad acorde con la concepción de sujeto especial dada al menor de edad, a este último se le otorga un interés jurídico real, por cuanto se encuentra unido a su cualidad de ser humano con necesidades, emociones, facultades físicas y de relación, etc. Así mismo, se le otorga un interés jurídico autónomo independiente de los demás, que le permite al menor de edad tener su propia valoración como sujeto de derechos, con absoluta independencia de los padres, de la familia, de la sociedad y del Estado, aunque se encuentra íntimamente relacionados con ellos. Pero se admite que se trata de intereses reales autónomos en desarrollo, ya que a medida que éste se efectúa se van materializando y consolidando sus

intereses jurídicos correspondientes. Dichos intereses jurídicos están dominados por un interés jurídico final, que es la máxima construcción o desarrollo de la personalidad del menor, y si fuere el caso, la mayor perfección posible, de acuerdo con su realidad humana.

Partiendo de la concepción actual que tiene al menor de edad como sujeto de derecho con interés jurídico integral real, autónomo, dinámico y con proyección determinada, se concluyo en la necesidad de estimar ese interés como “superior”, a fin de facilitar el desarrollo de la personalidad de dicho menor.

Se entiende por “superior” o “superioridad” aquella cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás. Esta superioridad al ser integral es tanto formal como material. Es formal, en tanto predominio jurídico que se le da al interés jurídico del menor frente a los demás intereses jurídicos, y material por que refleja aquella preponderancia que en otros campos hay que darle al menor en su desarrollo. Por lo que existe un predominio jurídico de los intereses materiales reconocidos.

Para que pueda hablarse de “superioridad de un interés del menor” se requiere tres elementos: interés jurídico, relación de intereses y predominio.

Para hablar de un interés superior es necesario que preexista ese “interés jurídico” en el menor. Todo menor, como sujeto de derecho especial que es, tiene un interés jurídico actual o en desarrollo, no solo tanto en su actual personalidad, si no también en su máxima conformación, por ello

dicho interés es siempre superior. Pero si en una determinada situación no existe dicho interés no puede hablarse de superioridad, pues es imposible hablar de predominio frente a los demás respecto de un interés jurídico, aunque si lo pueda tener en otro aspecto. El carácter “superior” no puede predicarse, ni mucho menos imponerse cuando no existe el interés concreto, por cuanto la simple minoridad es insuficiente. Es decir, que la superioridad no se otorga al menor de edad por el simple hecho de serlo, sino también porque, además, tiene un interés jurídico concreto. En otros términos “superior” no es el menor simple y llanamente, si no que lo “superior es el interés perteneciente a ese menor”.

Además, debe existir una relación del interés del menor con otros intereses, en tanto que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo, de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y el o los intereses jurídicos de otros, evento en el cual aquél será superior. Es decir ese interés jurídico del menor es siempre superior, porque al estar vinculado con otros intereses, se impone el predominio de aquél. Siendo imposible hablar de un menor de edad de manera individual y aislada de los demás, resulta imposible hablar de simple “interés” del menor sin calificativo alguno.

El interés del menor es superior si es predominante o dominante frente a los demás, esto es, que giran alrededor de aquél. Predominio o dominio no es más que una consideración especial de cualquier tipo establecida a favor del desarrollo de la personalidad del menor frente a la correspondiente de los demás.

La manera como se ha pretendido estructurar el dominio del “interés del menor” a fin de hacerlo “superior”, ha sido otorgándole una “consideración especial”, que por representarle un “beneficio”, también “especial”, conduce a tenerlo en cuenta de manera “preferencial”. Esa consideración especial descansa sobre un beneficio o provecho para el desarrollo de la personalidad jurídica del menor. El beneficio al menor no es único, al contrario puede surgir mediante el incremento de cualquier utilidad, o la reducción de cualquier perjuicio o gravamen, que pueden ser de distinta clase, y que hacen que el interés del menor, pueda estimarse dominante y, por consiguiente, superior con relación a intereses de otra índole. El beneficio o consideración especial reconocida al menor para estimar “superior” a su interés, solo implica trato especial benéfico comparativo con otros intereses, pero sin relación de subordinación de ninguna clase pero a su vez la superioridad del interés del menor sobre intereses de otra índole no somete, ni subordina estos últimos al primero.

Por otra parte, el interés superior del menor no es un interés absoluto e ilimitado, si no, por el contrario, relativo ilimitado, puesto que dicho beneficio se predica de una relación concreta y específica frente a intereses de otra índole, y no frente a cualquier interés. En tal sentido, existen limitaciones implícitas a la “superioridad” de la interés fundada precisamente en los interés que en dicha relación entran en juego, como son los propios, los ajenos, los públicos y los estatales.

El sistema de reglamentación jurídica reglada es el que mayor aplicación ha tenido, y es aquel donde el ordenamiento jurídico determina en forma restrictiva o amplía el mencionado interés. La primera modalidad acontece cuando el derecho positivo de manera casuística y taxativa señala los eventos en que hay de manera especial interés superior del menor,

razón por la cual su contenido es limitado a dichos casos y, por tanto, su interpretación se restringe. En cambio, la segunda modalidad es aquella que contempla una legislación especial para desarrollar en ella el interés superior del menor y para, además, consagrarlo como principio rector de un determinado ordenamiento. Esta última modalidad es la adoptada por la ONU y por El Salvador.

La Convención de los Derechos del Niño reconoce jurídica e integralmente el interés superior del menor en forma concreta y como principio. En dicha Convención, se prescribe como regla que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de Bienestar Social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Art. 3 numeral 1). Posteriormente el Convenio se dedica a establecer irregular derechos, deberes y prohibiciones de los padres y el Estado, así como sus derechos. Más aún, en algunos casos se hace señalamiento o remisión directa al “interés superior del niño”, como el caso de los Arts. 9, 20, 18, 21, etc.

El Art. 3 de la Ley del Menor Infractor que consagra el interés superior del menor es una norma fundamental que consagra un principio general y rector. La norma no regla directa o indirectamente, en un caso o relación jurídica concreta, el mencionado interés superior del menor, ni mucho menos lo desarrolla si no que simplemente manda en forma abstracta para que le tengan en cuenta, cuando quiera que se trate de asuntos de menores que han infringido la legislación penal. El interés superior del menor en esta ley implica que éste debe ser la consideración primordial en la aplicación de las medidas que le concierne y en la aplicación e interpretación de la ley. En el Art. 59, se establece que no podrá

autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del menor. En tal sentido, el sistema salvadoreño hace un reconocimiento jurídico del interés superior del menor.

2.3.2. IGUALDAD DEL MENOR ANTE LA LEY.

Al menor debe reconocérsele al menos los mismos derechos y garantías que al adulto en el proceso, ya que de conformidad al principio de no discriminación, el cual es uno de los pilares básicos de la Convención de los Derechos del niño, es una consecuencia de la aplicación del principio de igualdad, lo que implica que todos los derechos y garantías se apliquen a los menores, ya que tanto los derechos fundamentales y libertades públicas disfrutan de una doble condición, ya que además de posiciones de las personas, son elementos objetivos del orden jurídico y acaban operando como principios del mismo. Encontrándose limitado el principio de publicidad por razones de preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones, lo que justifica su restricción , lo cual esta regulado en regla 8 de Beijing, la cual señala que para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudique a los menores, se respetarán en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad, y que en principio no se publicara ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Es por eso que aunque la publicidad garantiza la objetividad y transparencia del proceso, no sea menos cierto que deba ser limitada en cuanto pueda tener negativas consecuencias para la personalidad en proceso de desarrollo menor, de lo cual se deriva la imposibilidad de facilitar información sobre el menor a personas que no tengan interés legítimo en la causa, de que no pueda asistir público a las actuaciones procesales y juicios y que se prohíba

el acceso a las actuaciones de los medios de comunicación (Arts. 3 Cn; 40 # 2 III y 4 C.D.N. y 5 L.P.J.”)

2.3.3. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Este principio trata de evitar que la intervención coactiva del estado se active cuando un hecho sea de poca importancia, con la finalidad que el recurso de la justicia penal sea el último a utilizar para la solución de un conflicto, es lo que se ha llamado desjudicialización o derecho penal subsidiado, este principio se relaciona con el de la proporcionalidad de la pena, ya que la sanción que se le impondrá al menor debe ser equivalente al daño que cometió. (Arts. 11 y 12 Cn.; 40 # 2 literal “a” y # 4 C.D.N., 5 Lit. “k” L.P.J.)

2.3.4. SEPARACIÓN ENTRE MENORES INFRACTORES Y MENORES DE PROTECCIÓN SOCIAL.

Este principio establece que la situación personal o familiar del menor debe ser tomada en cuenta a la hora de adoptar una medida respecto de él, pero nunca podrá ser el único motivo para acordar una medida restrictiva de derechos o libertades, lo cual en otras circunstancias no se produciría. (Arts. 40 # 4 C.D.N.; 5 Lits. “e”, “ñ” L.P.J.)

2.4. ESPECIALIDAD DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

Las reglas de Beijing sientan un precedente sobre la especialidad de los operadores del sistema en su regla 22 y con la convención sobre los derechos del niño se inicia una nueva etapa en cuanto a la justicia de responsabilidad penal juvenil ya que se asignan nuevos roles a los operadores del sistema entendiéndose por tales a los jueces, defensores, equipos multidisciplinarios, fiscales, policías, etc.

2.4.1. PERFIL DE JUEZ EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

El Juez por ser la persona que decide de forma imparcial la resolución del conflicto suscitado debe cumplir con ciertos requisitos en este nuevo sistema, los cuales son los siguientes:

- Debe ser un Juez técnico, es decir, un operador calificado, idóneo para desempeñar su labor con menores de edad, con conocimiento sólido en los temas de Derecho Constitucional, Normativa Internacional sobre Derechos Humanos y la Niñez y la Adolescencia, Legislación Nacional, leyes especiales de la Justicia Penal Juvenil, que le permitan tener un dominio de las reglas fundamentales de este nuevo sistema.
- Es un Juez con facultades limitadas a lo que se encuentra previamente establecido por las leyes tanto nacionales como internacionales, es decir, que cualquier resolución que emita debe estar apegada a derecho.
- Debe estar capacitado para pronunciarse sobre conflictos que versen sobre los derechos colectivos o difusos, donde prevalecen los intereses de los niños/as o adolescentes.
- Ser una persona comprometida con la transformación social y apta para asegurar, en el ejercicio de su función jurisdiccional, las garantías propias de la ciudadanía a cualquiera de los menores sometidos a su competencia independientemente de su condición económica o social.
- Ser capaz de efectivizar completamente la doctrina de la protección integral de una sociedad todavía impregnada por la doctrina de la situación irregular, estando concientes que los niños son sujetos de derecho y no un objeto de protección sometidos a su jurisdicción.

- El Juez no debe ser solo aplicador de la ley, sino un actor social cuyo interés sea impartir justicia en cada uno de los casos que se sometan a su consentimiento.

2.4.2. PERFIL Y ROL DEL DEFENSOR EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

- ABOGADO.
- ESPECIALIDAD EN JUSTICIA PENAL JUVENIL.
- VOCACION Y APTITUDES AL TRABAJO CON ADOLESCENTES.
- CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL REFERENTE A DERECHOS HUMANOS, A LA NIÑES Y ADOLESCENCIA.
- CONOCIMIENTO DE LOS PROGRAMAS DE REINserción DE LOS MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY, QUE LE PERMITAN UN AMPLIO CRITERIO DE PROPOSICION QUE CUMPLA CON EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR.
- SER UN TECNICO QUE INVESTIGUE EL ENTORNO SOCIAL DEL ADOLESCENTE (HOGAR, ESCUELA, COMUNIDA, ETC.).
- CONOCIMIENTO Y MANEJO DE TECNICAS DE ORALIDAD.
- SER UN SUJETO ACTIVO DENTRO DEL PROCESO PENAL JUVENIL, QUE PRESENTE PRUEBAS QUE PUEDAN ATENUAR O DISMINUIR LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE.
- SER CAPAZ DE CONTRADECIR RECOMENDACIONES DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO CUANDO ESTAS NO SEAN DE BENEFICIO AL MENOR DE EDAD EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

ROL DEL DEFENSOR EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

“El abogado del tribunal de menores debe realizar las funciones del defensor, tutor y funcionario del tribunal. En su calidad de defensor debe defender ardientemente los derechos constitucionales y legales de su cliente; en la de tutor, debe tener en consideración el bienestar general del menor; y en la de agente del tribunal tiene que asumir la obligación de interpretar el tribunal y sus objetivos tanto para el niño como para sus padres, impedir el falseamiento y el perjurio en la descripción de los hechos, y revelar a la corte todos los hechos de que tiene conocimientos relativos a la debida resolución del caso”.¹⁰

El Defensor de menores cumple una función fundamental de comunicar y explicar la actividad procesal a la familia del menor involucrado, toda vez que lo primero que ha de efectuar es un contacto con el adolescente y su núcleo familiar. En cuanto al adolescente el defensor deberá llevar adelante la difícil tarea de comunicarse y hacerse entender por si mismo. Si esta tarea fracasa el proceso no cumplirá con su objetivo de responsabilizar al joven y será inútil; aunque no sea tarea únicamente del defensor, pero si es compartida con los demás operadores del sistema; por lo tanto es uno de los aspectos en las que su especialización debe actuar en forma decisiva, ya que el propio involucrado no sabe de que se trata, no esta por tanto en condiciones de entender lo que sucede y participara ausente de sus contenidos de un puro formalismo, sin sentido alguno para el.

¹⁰

Jacobs Isaac, “the role of the lawyer in representing minor
In the new York family court

El defensor se convierte en su interprete de la normativa, ya que en la actuación del Principio Jurídico del Interés Superior del niño debe ponerse en sus verdaderos términos no es un objetivo en si mismo, sino es un criterio de interpretación normativa, debiéndose acatar en cada caso particular, ya que se debe considerar de que manera se afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de las normas y en función de su Interés Superior o prioritario adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos cuando no existe motivo fundado alguno para adoptar otra interpretación mas aflictiva de sus derechos.

“El defensor debe proponer y fundamentar cual es la mejor medida a adoptar para el menor y convencer al Juez que es quien decide al final del proceso” y no convertirse en una figura decorativa que de cumplimiento a una mera formalidad establecida en la Ley”.

Otro aspecto fundamental del defensor es que debe estar conciente que lo que se va a sancionar es el acto cometido mas no así al adolescente, puesto que a este se le responsabiliza por el hecho que es constituido de delito o falta y no por la situación personal en la que se encuentra, los defensores deben ser cuidadosos en el sentido de que aunque el joven se encuentre en condiciones que denoten algún prejuicio a su bienestar, no puede ser constituido de una medida de protección como sanción, si no constituye un delito o infracción penal, no debe extralimitarse en su función, por que su papel es el de velar que se cumpla con el procedimiento establecido y se aplique la medida mas conveniente atendiendo al Interés Superior del menor, ya que es un derecho penal de acto y no de actor. Con base a sus conocimientos proponer medidas que efectivice la responsabilidad del menor en el proceso y que sirva para reeducarlo y reinsertarlo a la sociedad conciente que el hecho que se ha cometido es un ilícito y que no recaiga en el mismo. Como

consecuencia la función del defensor se resume en que cuando ya existe una legislación que recoge los postulados de la Convención de los Derechos del Niño velara por la aplicación y el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia contenidos en la legislación y supervisar el funcionamiento de las Instituciones, no confundiendo su rol con otro tipo de función.

2.4.3. PERFIL Y ROL DEL FISCAL EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD JUVENIL.

Como parte fundamental del proceso penal juvenil, la representación fiscal debe tener una sección especializada que se encargue de los casos de los menores, lo cual responde a lo establecido en las Reglas de Beijing, la cual en su regla 22.2 establece “el personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurara garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías de los organismos de justicia de menores”. Por lo que los fiscales de menores les corresponde: la defensa de los derechos de los menores, reconocen las leyes, así como la vigilancia de las acciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía practique las actuaciones ¹¹necesarias para la comprobación de aquellos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento. Debe vigilar en todo momento el principio básico del interés superior del menor.

PERFIL DEL FISCAL EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

¹¹ Gimol Pinto. Op CIT. Pág. 127.

- ABOGADO.
- ESPECIALIDAD EN JUSTICIA PENAL JUVENIL.
- VOCACION Y APTITUDES AL TRABAJO CON ADOLESCENTES.
- CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL REFERENTE A DERECHOS HUMANOS Y A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- CONOCIMIENTO DE LOS PROGRAMAS DE REINTEGRACION DE LOS MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY, QUE LE PERMITAN UN AMPLIO CRITERIO DE PROPOSICION QUE CUMPLA CON EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

En la Fiscalía General de la Republica se crearon unidades especiales:

LA UNIDAD DEL NIÑO Y LA MUJER; es la encargada de promover la acción penal correspondiente cuando se ha cometido un hecho constitutivo de delito, falta o violencia intrafamiliar vinculados con los niños/as y adolescentes y la familia en general

DEPARTAMENTO DEL MENOR INFRACTOR; este departamento esta constituido por los denominados “Fiscales de menores” quienes tienen la facultad de ordenar la apertura de la investigación u ordenar de oficio o a petición de parte la practica de diligencias con la finalidad de establecer las circunstancias de hecho y si existen indicios o evidencias para promover la acción penal

Los Fiscales de menores también pueden renunciar de la acción por los hechos tipificados en la legislación penal como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo no exceda de tres años, debiendo tomar en cuenta las circunstancias del hecho, las causas que lo motivaron a la reparación del daño. En el caso que la reparación del daño sea total, se vuelve obligatoria la renuncia de la acción penal. Constituyendo el papel de la Fiscalía General de

la Republica, a través de los Fiscales de menores, no solo el del ente acusador del estado, si no de investigar el caso, quien puede solicitar y aportar pruebas, participar en su producción y en su oportunidad pedir la cesación, modificación o sustitución de las medidas decretadas e interponer recursos, debiendo procurar la conciliación en todos los casos que sea posible la misma.

2.4.4. ROL DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

Los técnicos especialistas involucrados en el sistema de justicia juvenil, deben conocer el contenido y la forma correcta de utilizar los términos al referirse a la justicia juvenil, para evitar confusiones innecesarias y entender el origen y evolución de su función.

El equipo multidisciplinario debe evitar convertir al adolescente en un mero objeto de socialización o control expresado en que se realicen sobre él infinidad de estudios, con independencia de otras violaciones de derechos fundamentales, además es el encargado de realizar un estudio psicosocial al menor con la finalidad de contribuir a la aplicación de la medida mas adecuada para aplicar al niño/a o adolescente, los cuales solo debe proveer el Juez herramientas de juicio para que el, a través de sus sentidos y de su experiencia, mediante un razonamiento correcto, adopte la solución del caso.

El trabajo de los equipos multidisciplinarios se ve limitado al establecimiento de la información que sirva al Juez para determinar la responsabilidad del joven y el seguimiento de las medidas que de forma provisional les imponen los tribunales.

Esta función no deben confundirla el Equipo Multidisciplinario y violentar garantías sustantivas y procesales con los estudios que realizan, ya que su rol dentro del proceso es el de colaborar con el Juez para que dicte la resolución mas beneficiosa al menor de edad y no la de juzgar al adolescente, puesto que su función no es jurisdiccional y los resultados del estudio que realizan no son los de obligatoria aplicación para el Juez.

El equipo multidisciplinario puede ser de gran utilidad para el defensor en cuanto a su diagnostico, aunque lo que ahí se determine no es vinculante para el defensor, ya que este debe velar por que no se menoscabe todos los derechos que tiene un adolescente en conflicto con la ley.

2.4.5. PERFIL Y ROL DE LA POLICIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

Siendo la policía parte de los operadores del sistema y cumpliendo con el principio de especialidad del proceso penal juvenil se ve la necesidad de crear una división juvenil cuya base legal se encuentra contemplada en la regla 12 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores la cual establece “especialización policía. – para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrán contingentes especiales con esta finalidad”.

PERFIL DE LA POLICIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.

- Debe abandonar su rol tradicional represivo y estar más cerca de la familia y la comunidad, desarrollando programas educativos con el menor y su familia y tener la posibilidad de desarrollar procesos de conciliación en los casos muy breves.
- prevención estratégica del delito.
- El policía debe ser un actor social en contacto directo con el contexto social de niños y adolescentes.
- La policía debe trabajar coordinadamente con las demás instituciones del Estado y la sociedad civil.
- Debe ser descentralizada, aunque necesita de un núcleo central que dé directrices, coordine y supervise.
- Necesita de policías polivalentes que gocen de formación especializada multidisciplinaria en derechos humanos y la niñez y la adolescencia.
- Transparencia y difusión de sus actuaciones para lograr la confianza de la comunidad a través del sometimiento de sus actividades a la comunidad y sus autoridades.

2.5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL JUVENIL

El proceso de menores en conflicto con la Ley, bajo el punto de vista de la doctrina de protección integral es: “es un claro proceso de las partes, donde cada una de ellas cumple un rol procesal perfectamente definido; el Juez como un tercero imparcial que decide un conflicto jurídico; el Ministerio Público en representación de la sociedad cumpliendo sus funciones de acusador, el

menor y la defensa en un papel netamente jurídico, siendo su objetivo esencial controlar a las partes en el proceso para la plena aplicación a los derechos y garantías del defendido”¹².

El proceso penal juvenil, esta estructurado de forma que se observan dos etapas: a) etapa preparatoria y b) etapa del juicio. La etapa preparatoria se subdivide en una fase de investigación y otra de trámite judicial. Es en esta última se inicia el proceso y se da el auto de mérito y la audiencia preparatoria. La etapa de juicio, consta de la vista de la causa y de la resolución definitiva.

2.5.1. FASE DE INVESTIGACIÓN O PREPARATORIA.

“Dentro del Proceso Penal de Menores, plantea una estructura del Proceso Penal Moderno, cuya base en el Sistema Acusatorio se refleja en los Principios y elementos del mismo, respondiendo a su naturaleza especial. El sistema acusatorio nos habla de cinco fases distintas en las cuales se desarrolla el Proceso Penal, así nos habla de una Fase Preparatoria, Fase intermedia Fase del Juicio y Fase de Impugnación y Fase de ejecución de la sentencia”.¹³

Tiene su fundamento en el Capítulo VI de la L.P.J. denominado de forma expresa ETAPA PREPARATORIA, Art.22 De la Ley Penal Juvenil, el que expresa:

¹² Pérez Manrique Ricardo (2000) sobre el ejercicio de la defensa de los menores infractores, justicia y derechos del niño N°.3 comité editorial Mary bellof, miguel cilero.

¹³ Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema a Justicia ARSJ/UTE/ Contratos de Préstamos BID-GOES, 919/OC-es y 920/OC-ES.

“La investigación tiene por objeto realizar todas las diligencias que permitan fundamentar los cargos por parte del fiscal y preparar el ejercicio de la acción”.

El Art. 66 de la Ley Penal Juvenil establece que la investigación se iniciará de oficio o por denuncia.

El Art. 193 de la Constitución de la República establece “Que es al Ministerio Público a quien le corresponde el monopolio de la investigación del delito”.

De igual manera se prevé por el Legislador en el Art. 67 L.P.J. que la instancia donde se debe informar sobre la comisión de una infracción penal es a la Fiscalía General de la República, quedando establecido el marco jurídico de referencia, expresando el carácter potestativo de denunciar que dice: “Toda persona que tuviere conocimiento de la comisión de una infracción penal, que se atribuya a un menor, podrá informar a la Fiscalía General de la República”. Así también el Art. 73 Inc. último de la Ley Penal Juvenil manifiesta: “Cuando el Juez recibiere una denuncia, en la que se afirma que un menor es autor o partícipe de una infracción a la Ley Penal, la remitirá a la Fiscalía General de la República”.

El Legislador en el Art. 52 Inc. 1 de la L.P.J., regula sobre la privación de libertad del menor; que literalmente dice: “el menor, sólo podrá ser privado de su libertad cuando fuere sorprendido en flagrancia o por orden escrita del Juez...”

Luego los Arts. 46 y 48 Inc. 1 de la L.P.J. establecen sobre el derecho que tiene el menor desde el inicio de la investigación a ser representado y oído en el ejercicio de su defensa.

Art. 46 L.P.J., “Todo menor a quien se atribuyere la comisión o participación en una infracción penal, tendrá derecho desde el inicio de la investigación a ser representado y oído en el ejercicio de su defensa, a poner prueba e interponer recursos y que se motive la medida que se aplicará, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la presente ley”.

Art. 48, Inc. 1 L.P.J., “Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, el menor deberá ser asistido por el defensor”.

De los Arts. 68 al 69 de la L.P.J. nos expresan el término de las diligencias de investigación y la forma en que éstas se realizaran, lo cual refleja que contamos con un procedimiento sumamente ágil, ya que se cuenta con sesenta días para la investigación y pueden ampliarse por parte del Juez hasta por un plazo no mayor de treinta días; dentro de los cuales debe investigarse tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del menor y de las demás partes. Cabe hacer el comentario que es uno de los avances que formalmente se tiene, el que no ha sido nada fácil el llevarlo a la práctica, pero creemos que con el tiempo se tiene que interiorizarse de forma institucional, dentro del Ministerio Público y así romper con la idea de que el Fiscal es sólo el que acusa y obtiene sentencias condenatorias.

Según LPJ en el Artículo ya relacionado regula que la Fiscalía General de la República, cuando ordena la apertura de la investigación existen ciertas diligencias que son de rigor y que se tienen que practicar de forma inmediata, entre ellas tenemos; la comprobación de la edad del presunto menor,

debe informar a éste, a sus padres, tutores o responsables, y al Procurador General de la República la existencia de la investigación y los cargos que se le imputan al menor, para que ejerza el derecho de defensa, y cuando éste se encontrare privado de su libertad se debe de ordenar que se le practique el diagnostico preliminar.

Ordenando además ya sea de oficio o a petición de parte, la práctica de ciertas diligencias que permitan poder establecer las circunstancias del hecho y si existen indicios o evidencias de la participación del menor; y así promover la acción penal.

Dentro del plazo de la investigación deberá citar a conciliación. Si no se conciliare continuará la investigación.

Art. 53, Inc. 1 L.P.J. “Cuando el menor sea privado de su libertad en flagrancia, por el ofendido o un grupo de personas, éstas deberán entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana”.

Art. 61, Inc. 1 L.P.J. “Cuando proceda la Audiencia Conciliatoria se citará al menor, a sus padres, tutores o responsables del menor, al defensor y al Procurador de menores, y además al ofendido y a la víctima; y si ésta fuere menor, la citación comprenderá a sus padres, tutores o responsables y al Fiscal de Menores, cuando la conciliación se intentare ante Juez,

Art. 31 L.P.J. La declaración del menor se efectuará ante el Fiscal o el Juez, y deberá recibirse en presencia del defensor particular si lo hubiere o del Procurador de menores; ningún menor será sujeto de interrogatorio por autoridades policiales sobre su participación en los hechos.

El incumplimiento de esta disposición implica la nulidad de lo actuado.

Art. 54 LPJ.- “El Juez podrá ordenar privación de libertad de un menor cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

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

La resolución que puede emitir la Representación Fiscal, es en varios sentidos, las cuales están descritas el Art. 70 y 71 de la Ley Penal Juvenil. En el primero de los casos puede la Fiscalía General de la República renunciar de la acción por hechos tipificados en la legislación penal, como faltas o delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años. Si existe reparación del daño de forma tal, ésta “deberá” renunciar de la acción penal.

En el siguiente caso, la Fiscalía puede emitir su resolución en tres sentidos:

- a. Que no hay mérito para promover acción, por tratarse de un hecho no tipificado como infracción penal; porque el hecho no ha existido.
- b. Que no hay mérito para promover la acción, por no existir indicios, sobre la autoría o participación del menor en el hecho.

- c. Que hay mérito para promover la acción por existir evidencias sobre la existencia del hecho e indicios suficientes de la autoría o participación del menor en el mismo.

En estos casos y al promover acción, cabe mencionar las variadas resoluciones que el Juez de Menores puede emitir; en lo que respecta al literal a)y b), el Juez al detectar que la persona ofendida no ha sido notificada, puede devolver las diligencias a fin de que se notifique tal decisión, para que quede abierta la posibilidad para éste (el ofendido) de solicitar el requerimiento fiscal establecido en el Art. 72 de la Ley Penal Juvenil; si el Juez esta satisfecho con la decisión, según el caso , Resuelve: (tratándose de los literales a) y b), ordena el archivo de las diligencias. Cumplidos los requisitos legales que señala la Ley Penal Juvenil; asimismo, puede ordenar el archivo de las diligencias; por la cesación del proceso, el cumplimiento de las obligaciones no patrimoniales, en el caso de la Conciliación, por la Remisión por la Prescripción de la acción.

En el caso de que la Fiscalía General de la República haya resuelto promover la Acción Penal; el Juez de Menores de conformidad al Art. 73 de la Ley Penal Juvenil tiene dos alternativas; una, que del análisis de la resolución y sustentación de la acción penal que promueve la Fiscalía General de la República, el Juez considere que no sea suficiente para iniciar el trámite, éstas se devuelven a la Fiscalía General de la República para que amplíe la investigación, durante un plazo que no exceda de treinta días, o bien puede aplicar el Art. 78 Ley Penal Juvenil, donde el Juez de Oficio o a petición de parte puede ordenar que dicha institución practique otras diligencias complementarias de investigación; señalándose cuáles son y el tiempo en que deben practicarse.

La otra alternativa es que el Juez resuelva; iniciar el proceso, como consecuencia de ello deberá ordenar se practiquen las diligencias que la Ley exige, entre ellas, ordenar el diagnóstico Preliminar, llamar a Conciliación en los casos donde proceda; solicitar informes a otros tribunales, informes sobre otros procedimientos, recibir la prueba anticipada solicitada, aclarando que este acto puede suceder en cualquier momento, digamos durante la investigación en sede administrativa; si lo amerita también puede llamarse a Remisión de conformidad al Art. 37 Ley Penal Juvenil.

No hay que olvidarse que el trámite judicial tiene un plazo de treinta días hábiles, Art. 74 Ley Penal Juvenil. En algunos casos la Representación Fiscal, si inicia la investigación por denuncia, solicita en su resolución una medida cautelar para mantener vinculado al proceso al menor; el Juez debe resolver si aplica o no la medida cautelar (medida en forma provisional) Art. 76 Ley Penal Juvenil.

Si de esa resolución no se apela por alguna de las partes, el Juez procederá en los casos que la Ley señala, procurar por una parte la Conciliación Art. 59 Ley penal Juvenil o la Remisión Art. 37 Ley Penal Juvenil y terminar de forma anticipada el proceso; cobrando vida uno de los principios básicos de la Ley Penal Juvenil como es el de la desjudicialización de las situaciones de los menores de edad en conflicto con la Ley penal y no seguir penalizando problemas sociales como la pobreza entre otros, y el efecto jurídico es decretar la cesación del proceso, cuando ha habido total cumplimiento de las obligaciones pactadas. Caso contrario que no procede la conciliación o si se intentó y no hubo acuerdo entre las partes interesadas, o si no procedió la remisión o si se intentó, pero no fue posible; el Juez debe continuar con el trámite de Ley respectivo.

2.5.2. FASE INTERMEDIA (AUDIENCIA PREPARATORIA).

Esta audiencia consiste básicamente en un control o análisis que el Juez y las partes hacen del resultado de la investigación hecha por la Fiscalía General de la República, así como del requerimiento fiscal o escrito de promoción de acción que ha presentado la representación del ministerio público en contra del menor inculpado y su objeto principal es tal como la señala el Art. 80 Ley Penal Juvenil, que las partes se manifiesten sobre los siguientes puntos:

- a. Que la Representación Fiscal, pueda ratificar, modificar o retirar los cargos en contra del inculpado.
- b. Que se indiquen o señalen las personas cuya presencia se solicitan y el lugar en que deben ser citadas.
- c. Ofrecer las pruebas que se presentarán en la Vista de la Causa.

En el caso que la Fiscalía ampliare los cargos se cumplirá con lo establecido en el Art. 85 Ley Penal Juvenil, que se refiere a lo mismo durante la audiencia del Juicio (Vista de la Causa).

En la fase de audiencia preparatoria, regulada en los Arts. 80, 81, y 82 de la Ley Penal Juvenil, encontraremos los Derechos de Audiencia y de Defensa Técnica, específicamente el Derecho de Audiencia se sostiene en el literal “b” del Art., 80, de la Ley Penal Juvenil, “indicar las personas cuya presencia soliciten y el lugar en que deberán ser citadas”; Inc. II... “y en el acto quedaran notificadas las partes para ese efecto”; Inc. III... y se notificaran personalmente del señalamiento a la parte que no asistió”; y el Art. 81, de la Ley Penal Juvenil que establece “... señalará el día y la hora de Vista de la causa previa citación a las partes”.

El Derecho de Defensa del menor en conflicto con la ley, en la fase preparatoria se encuentra en los Arts.: 80, literal “c” de la Ley Penal Juvenil, “...ofrecer las pruebas que se presenten en la vista de la causa.

En esta misma audiencia preparatoria el Juez debe señalar día y hora para la celebración de la Vista de la Causa, la cual debe señalarse en un plazo que no sea inferior a cinco días, ni superior a diez y en el mismo acto las partes quedarán notificadas para ese efecto. En la práctica se notifica a las partes de la celebración de dicha audiencia, lo cual no es necesario hacerlo; porque al celebrar la audiencia preparatoria quedan notificados sobre el día y hora de su celebración.

Cabe también el ir reiterando que ésta y todas las audiencias en este procedimiento deben ser orales, pues en este caso la norma es imperativa y no faculta al Juez para celebrarla en otra forma o por escrito, ni aún a petición de las partes. Así lo señala el Art. 24 de la Ley Penal Juvenil, ya que si no celebrasen en forma oral, son sancionados bajo pena de nulidad.

Una consideración que es importante analizar es lo establecido en el inciso último del Art. 80 Ley Penal Juvenil, que expresa que la “INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES” a la audiencia preparatoria, no impedirá el señalamiento para la celebración de la Vista de la Causa; ya que su aplicación se vuelve un tanto atentatoria en el caso que falte la representación fiscal, quedarían desprotegidos los intereses de la sociedad; en consecuencia generaría un tanto de impunidad, porque la oportunidad de ofrecer la prueba para demostrar los extremos procesales de la acción penal, precisamente es la audiencia preparatoria y una vez celebrada esta concluye, como efecto del criterio de oportunidad ya no habría oportunidad para que en el juicio sobre vida

el contradictorio, principios que son básicos en este procedimiento de corte acusatorio.

En este contexto la Ley Penal Juvenil en su artículo 33, sostiene; “En el procedimiento serán admisibles los medios probatorios regulados en el Código Procesal Penal y la valoración de las pruebas se hará de acuerdo a la sana crítica.

De igual forma sucede con la inasistencia de defensor particular o Procurador de la República, se atentaría contra el derecho de defensa técnica del inculpado, ya que no es prudente celebrar la audiencia preparatoria sin la asistencia de una de las partes, y no tendría sentido señalar para celebrar el juicio (Vista de la Causa), por lo que en muchos casos lo que se hace en la práctica es suspender la Audiencia Preparatoria.

Literalmente la normativa Penal Juvenil sostiene en el Art. 48, el derecho ineludible de la defensa técnica para los menores en conflicto con la ley

Con esta audiencia preparatoria culmina la segunda fase del proceso penal de Menores, conocida con el nombre de INTERMEDIA, como parte de la estructura del proceso basado en el sistema acusatorio y podemos ver que tanto la fase preparatoria y la intermedia finaliza dentro del trámite judicial.

2.5.3. FASE DEL JUICIO

Concluida las fases ya señaladas y analizando de breve y sencilla, que culmina con la audiencia preparatoria, donde se señala día y hora para celebrar la audiencia del juicio o Vista de la Causa como lo establece la L.P.J.;

ésta se organiza en diferentes momentos, que cumplen con objetivos específicos de un objetivo general y principal del proceso penal que es el encuentro de la unidad real o material; asimismo se presentan durante su desarrollo una serie de incidentes que si bien es cierto no existe disposición expresa en la Ley Penal Juvenil; el Juzgador debe integrar la norma, buscando la supletoriedad que franquea el Art. 41 de la Ley Penal Juvenil, o de los principios generales del Derecho y resolver de la forma más adecuada.

Art. 277 C. Pr. Pn. A partir de la audiencia inicial, las partes podrán oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

- 1) Incompetencia;
- 2) Falta de Acción, por que ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir;
- 3) Extinción de la Acción penal; y,
- 4) Cosa Juzgada.

Si concurren dos o más excepciones se interpondrán conjuntamente

Art. 278 Pr. Pn., Las excepciones salvo las expuestas en una audiencia oral, se interpondrán por escrito, con el ofrecimiento de prueba.

Cuando sean opuestas por escrito, se mandará oír por tercero día a las otras partes. Sobre las opuestas en una audiencia oral, las partes presentadas serán oídas de inmediato, en el orden que señale el Juez.

Art. 279 Pr. Pn., Vencido el término dispuesto en el artículo anterior, con la contestación por escrito o sin ella, de las partes o sin ellas, el Juez resolverá dentro de los días si han sido interpuestas por escrito e inmediatamente si lo han sido durante una audiencia oral; pero si están

fundadas en hechos que necesiten ser probados se citará a las partes a una audiencia para recibir la prueba y para que, oral y brevemente, se refieran a lo planteado. De la audiencia se levantará una acta sucinta.

Siempre que sea posible y no se cause un agravio irreparable a alguna de las partes o retrase inconvenientemente el procedimiento, el Juez diferirá la resolución de la excepción en la que se haya ofrecido prueba hasta la Audiencia Preliminar.

Art. 280. Pr. Pn., Cuando la excepción se plantee por escrito el incidente se tramitará y resolverá por separado, sin perjuicio de continuarse la instrucción siempre que no se trate de una excepción dilatoria.

Art. 281 Pr. Pn., Si se admite la falta de competencia, excepción que será resuelta antes de las demás si las hubiere, el Juez remitirá las actuaciones al competente y pondrá a su disposición a los detenidos, sin perjuicio de realizar los actos de instrucción que estime urgentes.

Art. 282. Pr. Pn., Cuando se admita una excepción perentoria se sobreseerá definitivamente en el procedimiento y se ordenará la libertad del imputado o la finalización de cualquier medida cautelar.

Art. 283. Pr. Pn., Cuando se admita una excepción dilatoria, se ordenará la suspensión del procedimiento hasta superar el obstáculo. El Juez podrá ordenar la libertad del imputado o la finalización de toda medida cautelar, si fuere procedente, sin perjuicio de declarar las nulidades que corresponda.

El procedimiento continuará cuando se supere el obstáculo formal al ejercicio de la acción.

Esta fase culmina con la resolución definitiva que refleja en buena medida la labor reflexiva y vocacional del Juez respecto a los hechos demandados o no durante la audiencia.

Otro aspecto importante que agotar en esta fase es que durante su desarrollo cobran vida, principios procesales importantes como son: Concentración temporal de la actividad procesal, identidad física del Juzgador, la inmediación, contradicción, reserva, oralidad y sana crítica, que son esenciales en el proceso penal acusatorio.

Vamos a exponer de una forma bien sencilla el desarrollo de la audiencia de la Vista de la Causa:

1. Apertura de la Audiencia: Art. 83 Ley Penal Juvenil, ésta se constituye de tal forma que se garantice el respeto debido a la misma, en razón de que estamos ante un proceso educativo, deben garantizarse todas las solemnidades que sean necesarias.
2. Ya instalada las citadas partes necesarias, el Secretario procede a verificar la presencia de las partes, se toma lista con nombre y apellido de las personas que son necesarias para la celebración de la Vista de la Causa: menor, defensor, procurador de menores, testigos, especialistas, peritos o intérpretes, víctima u ofendido y responsable del menor.
3. Verificada la comparecencia de las personas citadas, puede suceder que no se hayan presentado algunas de las personas necesarias para su celebración; pueden ser; el menor, el fiscal de menores, el procurador de menores, el defensor particular testigos o peritos claves, que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos; el Juez debe

consultarlo con las partes y tomar una decisión sobre la SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA, Art. 333 Pr. Pn.; en la práctica en casos de relevancia se suspende, pero la dificultad se presenta en relación a cuántas veces se puede suspender la audiencia de la Vista de la Causa, atentándose contra la seguridad ciudadana, bien con la pronta y cumplida administración de justicia a que tienen derecho los menores; en este caso específico el legislador no dice nada.

4. Si se han presentado las personas necesarias y ya verificada su comparecencia, el Juez declarará abierto el debate.
5. El Juez debe instruir al menor sobre la importancia y el significado de la audiencia y procede a ordenar la lectura de los cargos, que se le atribuyen.
6. Cuando sea necesario tratar asuntos que puedan causar perjuicio psicológico al menor, el Juez, previa consulta a éste y a las partes, podrá disponer su retiro transitorio de la audiencia.
7. El Secretario debe dar lectura de los cargos que se le atribuyen al menor, los cuales están contenidos en el escrito de promoción de acción penal que realiza la presentación Fiscal (Acusación formal).
8. Inmediatamente de lo anterior, se continúa con la declaración del menor. Art. 84 Ley Penal Juvenil, el Juez ordenará recibir declaración al menor, explicándole con palabras claras y sencillas los cargos que se le atribuyen, con la advertencia de que pueda abstenerse de declarar y que la Vista de la Causa continuará aunque él no declare.

9. Si el menor decide dar su declaración, posteriormente puede ser interrogado en su orden; por el fiscal de menores, defensor particular si lo hubiere, por el procurador de menores y el Juez de Menores, en ese orden.

Durante el transcurso de la Vista, el Juez y las partes podrán formular preguntas al menor, para aclarar sus manifestaciones y éste podrá hacer las declaraciones que considere oportunas.

Asimismo el menor debe estar al lado de su defensor y podrá hablar en todo momento con su defensa.

En esta disposición del Art. 84 Ley Penal Juvenil, el legislador faculta al Juez para que cuando se tratare de dos o más menores puedan retirar a los que no declaran y al ingreso de nuevo de éste deberá informarles en forma de síntesis lo que sucedió durante su ausencia.

10. De conformidad al Art. 85 Ley Penal Juvenil, se le debe preguntar a la representación Fiscal, si existe una nueva circunstancia o que se trata de un delito continuado, que le permita ampliar o no los cargos, si estos no se modifican esencialmente con los cargos originalmente atribuidos al inculpado, ni se provoca la indefensión, este se tratará en la misma audiencia.

Si sucede lo contrario, que se modifica esencialmente los cargos que se le atribuyen al inculpado, se debe oír nuevamente en declaración al menor, e informar a todas las partes que tiene derecho a pedir la suspensión de la Vista de la Causa, para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa; el Juez debe resolver inmediatamente sobre la suspensión y en caso debe fijar nueva fecha

para la continuación de la audiencia de la Vista de la Causa dentro de un plazo que no excede de 10 días.

2.5.4. RECEPCIÓN DE PRUEBAS.

ART. 86 LEY PENAL JUVENIL y ART. 349 PR. PN.

En este momento del proceso de la audiencia del juicio, no hay que perder de vista que de conformidad al Art. 87 Ley Penal Juvenil, la única prueba válida y admisible será la que se produzca en la vista de la causa, es INADMISIBLE la que se pretenda introducir mediante lectura, excepto la prueba anticipada, que se leerá o relatará y se agregará formalmente a la causa en el momento que corresponda, el Art. 79 Ley Penal Juvenil, se refiere especialmente a los casos de prueba anticipada.

Así también el Juez puede invertir el orden de la recepción de prueba tal como lo establece el Art. 86 Ley del Penal Juvenil, previa consulta a las partes y si es necesario alterarlo.

Luego se continuará con la Prueba Testimonial, se debe llamar por separado a cada testigo, y antes de oír su deposición, deben observar las siguientes reglas:

- ❖ Debe el testigo ser identificado (nombre y apellidos, edad, profesión, domicilio, DUI).
- ❖ Se le debe tomar juramento, por la seriedad que debe percibir la audiencia, se le debe hacer las aclaraciones del delito de falso testimonio y se le debe indicar que se ponga de pie que levante su mano derecha.
- ❖ Se debe de llamar primero a los testigos de la Fiscalía, luego los del defensor particular si lo hubiere y después los de la Procuraduría, sin

embargo, podrá alterarse ese orden cuando así lo considere el Juez para el mejor esclarecimiento de los hechos,

- ❖ Posteriormente se le concede la palabra para que declare todo lo que sabe del hecho; este es uno de los momentos más interesantes de la audiencia sin restarle importancia a los demás; ya que ni el Juez media la prueba directamente ni las partes pueden distraerle, porque se puede perder el control de la prueba.
- ❖ Por último el Juez y las partes podrán interrogar al testigo a fin de que conteste aspectos concretos en relación al hecho y llegar a la verdad material sobre las mismas.
- ❖ Además el orden del interrogatorio debe variar de la siguiente forma: Si es testigo de la Fiscalía debe interrogar primero el Fiscal y después la defensa; si es testigo de la defensa debe interrogar primero la defensa particular o Procuradora de Menores y después el Fiscal y en ambos casos se debe preguntar por último el Juez; esto por lógica resulta ser más efectiva y acorde con el sistema base del proceso.
- ❖ El interrogatorio de un menor será conducido por el Juez cuando lo estime necesario con base en las preguntas presentadas por las partes. El Juez, podrá valerse del auxilio de los padres y en su defecto del representante legal del menor o de un experto en psicología u otra ciencia de la conducta.

En Caso de que sea necesario como es el que surjan nuevos hechos y requieran su esclarecimiento, el Juez puede de oficio o a petición de parte, la obtención de cualquier prueba. Art. 91 Ley Penal Juvenil, prueba para mejor proveer.

Es necesario que a todo documento que deba ser leído. Se señale o indique cuál es su origen, además los objetos secuestrados o decomisados deben ser presentados y exhibidos.

CAPITULO III

3. EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA Y DE AUDIENCIA EN EL PROCESO PENAL DE MENORES EN EL SALVADOR

3.1. DERECHO DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

La Constitución de la Republica, establece el derecho de defensa de los menores en conflicto con la ley, el Art. 35 Inc. Segundo, sostiene literalmente, “la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”. Esta disposición es la base fundamental del principio de especialidad del proceso de menores, al sostener que los menores que hayan cometido un injusto penal, no serán juzgados de acuerdo al proceso común que se le aplica a los adultos, si no en base a un proceso penal especial, tomando como base el interés superior del niño.

3.1.1. DERECHOS Y DEBERES GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN EN 1864.

Art. 82. “Queda abolida la pena de confiscación. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor ni de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes, ni enjuiciarse dos veces por el mismo delito. Las autoridades o individuos que contravengan a esta disposición responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido, y las cosas confiscadas no podrán prescribirse en ningún tiempo”.

Art. 92, “Ningún ciudadano o habitante podrá ser obligado a dar testimonio en materias criminales contra sí mismo. Tampoco será admitido a declarar contra sus ascendientes ni descendientes, ni contra su hermano o cuñado, ni contra su cónyuge; en todo proceso criminal tendrá el derecho de producir cuantas pruebas le sean favorables, de ser careado con los testigos cuando lo pida, y de hacer su defensa por si mismo o por medio de su abogado o defensor”.

3.1.2. DERECHOS Y DEBERES GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN DE 1871.

Art. 109. “Queda abolida la pena de confiscación. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor ni de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes, ni enjuiciarse dos veces por el mismo delito. Las autoridades o individuos que contravengan a esta disposición responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido, y las cosas confiscadas no podrán prescribirse en ningún tiempo”.

Art. 118. Ningún ciudadano o habitante podrá ser obligado a dar testimonio en materias criminales contra sí mismo. Tampoco será admitido a declarar contra su ascendiente ni descendiente, ni contra su hermano, o cuñado, ni contra su cónyuge; y en todo proceso criminal tendrá el derecho de producir cuantas pruebas le sean favorables, de ser careado con los testigos cuando lo pida, y delos testigos cuando lo pida, y de hacer su defensa por si mismo o por medio de su abogado o defensor”.

3.1.3. DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS DE LOS SALVADOREÑOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1872.

Art. 27. “Queda abolida la pena de confiscación. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes; ni puede enjuiciarse dos veces por el mismo delito. Las autoridades e individuos que contravengan a esta disposición responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido y las cosas confiscadas son imprescriptibles.

Art. 26. Ningún ciudadano o habitante de la República podrá ser obligado a dar testimonio en materia criminal contra si mismo. Tampoco será admitido a declarar contra sus ascendientes ni descendientes ni contra su cónyuge; ni contra su hermano o cuñado. Y en todo proceso criminal tendrá el derecho de producir cuantas pruebas le sean favorables, de ser careado con los testigos, cuando lo pida, y de hacer una defensa por si mismo y por medio de su defensor.”

Constituciones de 1880, 1883, 1886, 1939, 1944, 1945, 1950 y 1962

3.1.4. DE LOS DERECHOS DE LOS SALVADOREÑOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1880.

Art. 23. “Ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad, de su honor, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

3.1.5. GARANTÍAS NACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1883.

Art. 17. “Todo habitante de la República, tiene derecho de dirigir sus peticiones a las autoridades constituidas, con tal que sean hechas de una manera decorosa y con arreglo a la ley. Asimismo tienen libre acceso ante los Tribunales del país, para ejercitar sus acciones en la forma que prescriben las leyes. Los extranjeros no podrán acudir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia. Para este efecto, no se entiende por denegación de justicia, el que un fallo ejecutorio no sea favorable al reclamante”.

Art. 19. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio del arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

3.1.6. DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886.

Art. 20. Ninguna persona puede ser privada de su vida de su libertad ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”.

3.1.7. DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1936 CAPÍTULO I DE 1936.

Art. 37. “Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su propiedad ni de su posesión, sin ser previamente oída y vencida

en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil ni criminalmente dos veces por la misma causa”.

3.1.8. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939.

Art. 36. (Correspondiente al 37 de la numeración anterior). Se reforma así:

“Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su propiedad ni de su posesión comprobada de conformidad con la ley de amparo, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, exceptuándose los casos determinados en los incisos segundo y tercero del art. 33 de esta constitución, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”.

Art. 33. (Correspondiente al 34 de la numeración anterior). Se reforma así:

“Se prohíbe la confiscación, ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan esta disposición responderán en todo tiempo con sus personas y bienes el daño inferido. Los bienes confiscados son imprescindibles”.

“Sin embargo no tendrá efecto lo dispuesto en el inciso anterior, y, excepcionalmente, se autoriza la incautación, intervención y venta, decretada por el Estado respecto a bienes de los súbditos y nacionales de países con los que El Salvador estuviere en estado de guerra, conforme No. 28 del Art. 75 de esta Constitución”.

“La Asamblea Nacional, por medio de la ley fijará con efecto general o especial, las condiciones y formas de ejercer la autorización que se otorga en el inciso próximo anterior, y también determinará la aplicación, que, como consecuencia de la guerra, se de a los valores que resulten de las operaciones respectivas, pero de preferencia se procurará reparar el daño causado por el enemigo a los salvadoreños”.

Art. 75. (Correspondiente al 77 de numeración anterior). Correspondiente a la Asamblea Nacional:

Numeral 28. “Declarar la guerra con presencia de los datos que le comunique el Poder Ejecutivo;

3.1.9. DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1945.

Art. 20. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”.

3.1.10. RÉGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1950.

Art. 164. “Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

3.1.11. RÉGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1962.

Art. 164. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

3.1.12. LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1983.

Art. 11.Inc. 1º. “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad y posesión, ni de cualquier otros de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Art. Inc. 2º. “La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención: no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

3.2. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

3.2.1. La convención sobre los derechos del niño fue adoptado por la Asamblea General de la ONU.

La convención sobre los derechos del niño fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y dos meses

después, el 26 de enero de 1990, fue suscrita por el representante de El Salvador en la ONU, aprobada por el órgano ejecutivo el 18 de abril de 1990, ratificada por la Asamblea Legislativa el 27 de abril del mismo año y vigente desde el 9 de mayo de 1990, día de su publicación en el Diario Oficial. Es decir, en menos de seis meses desde su proclamación, la Convención Sobre los Derechos del Niño pasó a formar parte del ordenamiento jurídico salvadoreño, convirtiéndose así, hasta la fecha, en el tratado internacional sobre derechos humanos de más rápida suscripción, ratificación y entrada en vigencia en el país.

El proceso de adaptación de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño a la legislación salvadoreña, comenzó con la entrada en vigencia de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, el 1º de Mayor de 1993; y la Ley del Menor Infractor ó Ley Penal Juvenil, que es el objetivo principal de este trabajo, lo hace el 1º de marzo de 1995.

La Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, es el primer texto de la norma secundaria que incorporó el principio de protección integral del instituto es “brindar protección integral al menor”, y a continuación se prescribe que el fundamento de dicha protección radica en los derechos que a favor de la niñez establecen la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y la legislación de familia, en los principios rectores del Derecho de Menores y de Familia y en las políticas estatales de protección al menor y de promoción familiar. Aunque expresamente no lo dice, esta ley recoge ya la concepción del niño y adolescente como sujeto de derecho y no como objeto de protección; es decir, se empieza a imponer legislativamente la noción del niño como persona.

El proceso de adecuación de la Convención continúa el primero de marzo de 1995 con la entrada en vigencia de la Ley Penal Juvenil, cuyo proceso de implementación se resumirá en el presente trabajo.

La Ley Penal Juvenil, establece las reglas básicas, los principios, derechos y obligaciones de los adolescentes acusados de cometer hechos tipificados como delitos o faltas por la ley penal, las medidas restrictivas que se pueden imponer a los que son declarados responsables de cometer o participar en la comisión de tales hechos, las autoridades facultadas para imponer estas medidas, el procedimiento a seguir para su imposición, los sujetos que pueden intervenir en dicho procedimiento, sus derechos, atribuciones y deberes, las soluciones anticipadas del procedimiento y otras reglas específicas de la Justicia Penal Juvenil.

Pero más que la aprobación de una nueva ley, en El Salvador lo que está ocurriendo es una verdadera transformación de la justicia juvenil, que pretende convertirse, ante todo, en un sistema judicial para la responsabilidad, en la que se distinguen por lo menos dos esferas; la responsabilidad del adolescente por su conducta y la responsabilidad de los adultos (familia, sociedad y Estado) por no cumplir con sus deberes.

La nueva legislación penal juvenil utiliza solo como excepción el internamiento de los niños, niñas y adolescentes y no permite que se les responsabilice por su situación de abandono, por su forma de vestir, por su apariencia física o por su modo de pensar, ya que de acuerdo al derecho penal de acto, propio de una sociedad democrática, no se puede sancionar a una persona por sus características o estados personales, sino que solo puede responder por actos prescritos con anterioridad como hechos punibles en la ley penal y cuya existencia esté plenamente probada por una investigación que

respete la legalidad. El principio de responsabilidad penal por el acto o derecho penal de acto, se deriva del principio de culpabilidad que se encuentra prescrito en el Art. 12 de la Constitución de la República de El Salvador.

En este contexto la Constitución de la Republica en el Art. 35, Inc. Segundo, sostiene “La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeto a un régimen jurídico especial”.

Es de hacer notar que el Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño literalmente dice; “En todas las medidas concernientes que tomen las Instituciones Publicas o Privadas de Bienestar Social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se entenderá será el interés superior del niño,...

En este sentido la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 40, numeral uno, sostiene:

1. “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

En el mismo Art. 40 numeral dos, lit. b), sostiene:

b) “Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- I. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres y madres y sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la presentación de su defensa;
- II. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ellos fuere contrario al interés superior del niño teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres y madres o representantes legales;
- III. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- IV. Si se considere que han infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, será sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- V. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

VI. Que se respetará plenamente su vida en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular;

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

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

En el Art. 40 se refiere a los derechos de todo niño o niña a quien se le atribuya que ha quebrantado una ley penal o a quien se acuse o declare culpable de haber transgredido esas leyes. Esto quiere decir que incluye todo tipo de tratamiento desde el principio del proceso hasta la ejecución de la sentencia o las medidas de seguridad. Se exige al Estado establecer un sistema de justicia especial para menores de 18 años. Asimismo el artículo

detalla las garantías mínimas con que se deben beneficiar los niños y las niñas en conflicto con la ley penal.

El comité de los derechos del niño indica que las reglas y directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia de menores proporcionan normas detalladas y pertinentes para la aplicación del Art. 40 de la Convención.

Según las Reglas de Beijing, “menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”. Para el Comité de los derechos de niño, las normas contenidas en las reglas y directrices de las Naciones Unidas se aplican a todas las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal.

Se debe tomar en cuenta, los factores sociales que están a la base de la participación de menores en actos delictivos así como las consecuencias sociales de las decisiones que se toman en la administración de justicia de menores, cosa que no hacen los Estados cuando remiten sus informes, pues estos se limitan a describir las disposiciones jurídicas, sin tomar en cuenta que la delincuencia juvenil es autora pero también víctima de la violencia de la sociedad.

Las estadísticas indican que la mayoría de niños y niñas delincuentes proceden de ambientes familiares con problemas económicos y familiares. Habría también que penar si los más pequeños están en capacidad de comprender lo ilícito de la actuación o si controlan o no plenamente la situación, pues el simple hecho de pasar por un procedimiento judicial es una pesada carga para los niños y niñas en conflicto de ley.

Al respecto, la regla 16 de las **“Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”** 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 de 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 las que se hubiere cometido el delito”.

El Art. 40 también dispone que el niño o niña tenga derecho a participar plenamente en los procesos, así como también tendrá derecho de guardar silencio. En concordancia con esto las Reglas de Beijing dicen que: “el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se expresa libremente”.

Asimismo garantiza que la causa sea resuelta por una “autoridad u Órgano Judicial competente” con ellos se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales ya sea unipersonales o colegiados (varios jueces o magistrados), así como a organismos o personas que participen en arbitrajes, cuya naturaleza las faculte para dictar sentencia.

En general el Comité de los derechos del niño propone que se establezca un sistema de justicia aplicable específicamente a los menores que no hayan cumplido 18 años, este sistema deberá responder a las necesidades de los jóvenes delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos fundamentales, deberá satisfacer las necesidades de la sociedad y aplicar con justicia las reglas nacionales e internacionales pertinentes.

Finalmente el Art. 40 exige que se disponga de medidas alternativas al internamiento en instituciones para cumplir los objetivos de la justicia de menores, en este sentido las Reglas de Beijing proporcionan principios rectores de la sentencia y la resolución: “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad. Asimismo agrega que en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

En nuestro país todo lo relacionado con justicia de menores se ha desarrollado en la Ley Penal Juvenil, la cual es una ley que se aplica a niños y niñas entre 12 y 18 años, a quienes se acuse de haber cometido un delito.

Así al niño y niña que se esta procesando se le deben reconocer por lo menos los derechos y garantías siguientes:

- a) Se debe presumir que no cometió el hecho; por el contrario, se debe probar su culpabilidad por parte de la Fiscalía General de la República.
- b) Que se le informe de manera inmediata directamente o por sus padres del o los delitos que se le atribuyen y que nombre un defensor o se le asigne uno por parte del Estado si carece de recursos.
- c) Que exista una autoridad especial para conocer su caso, creada por ley y con anterioridad al hecho; en nuestro país los encargados de juzgar a los menores infractores son los Jueces y Juezas de Menores y los del hacer cumplir lo juzgado los Jueces y Juezas de Ejecución de medidas al menor infractor.
- d) Que no puede ser obligado a declararse culpable y además puede interrogar directamente o por medio de su defensor o defensora a las personas que los o las acusen, así como también a presentar testigos a su favor.

- e) Se les reconoce el derecho de impugnación o de recurrir, es decir que si el niño o la niña no está conforme con la decisión adoptada por el Juez o la Jueza puede acudir a un Juez o autoridad superior para que revise el caso, en nuestro país las autoridades superiores en grado son las Cámaras de Menores, las cuales son tribunales colegiados (integrados por dos magistradas y/o magistrados), existen tres en el país, una por cada zona.
- f) Se le proporcionará, por parte del Estado, un intérprete si no habla el idioma castellano.
- g) Se respetará su vida y además su integridad y dignidad en todas las fases del proceso.

Es de hacer notar que según la Constitución de la Republica, en el Art. 144 sostiene que todos los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador son Leyes de la Republica, este principio constitucional ha impuesto al Estado la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para esos fines. En nuestro país, hace siete años se crearon los Juzgados de Menores, los cuales son encargados de parte cumplimiento a todos los derechos y garantías constituidos a favor de la niñez que es procesada. Asimismo se incorporaron en los Juzgados de Menores, Equipos Multidisciplinarios compuestos por psicólogos o psicólogas, trabajadores o trabajadoras sociales, y educadores o educadoras, los cuales han investigado la situación psicosocial y el posible tratamiento para lograr la reinserción; el equipo tiene como responsabilidad darle seguimiento y garantizar que las y los niños en conflicto con la ley cumplan con la medida definitiva.

En este orden el principio de inviolabilidad de la defensa, establece lo esencial de la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales, desde el mismo momento en que el menor o la menor se le imputan la comisión de un delito, tal como lo sostiene el Art. 48 de la Ley Penal Juvenil. En este

ámbito el Art. 3, de la Convención de los Derechos del Niño, establece el principio general y primordial “el interés superior del niño”; en tal sentido el Art. 40, de dicha Convención sostiene “...a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y del valor”...; literal “b” del mismo artículo... que se le presuma inocente; una buena defensa. Este principio está imbricado con el derecho de audiencia, el menor en conflicto con la ley, tal como se sostiene en el Art. 46, de la Ley Penal Juvenil..., tendrá derecho desde el inicio de la investigación a ser representado y oído en el ejercicio de su defensa...; El Art. 80, de la Ley Penal Juvenil Inc. “I”... “La cual tendrá por objeto que las partes se manifiesten”..., Inc. “II”... En el acto quedarán notificadas las partes, Inc. “III”... Se notificará personalmente...; Art. 81, de la Ley Penal Juvenil “... Previa citación de partes”.

La Convención de los Derechos del Niño en el Art. 40, regula el ya mencionado derecho de audiencia en el literal “b” romano “II” que será informado sin demora y directamente...”, romano “III”... en una audiencia equitativa...; romano “IV”... podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos..., romano “V”... de un interprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.

3.3. DERECHO DE DEFENSA EN LA LEY PENAL JUVENIL

Según Carlos Enrique Edwards, en su obra “Garantías Constitucionales en materia Penal”. ¹⁴ La defensa constituye una actividad esencial del proceso penal, y admite dos modalidades: a) la defensa material, y b) la defensa técnica.

¹⁴ Carlos Enrique Edwards, Obra Cit, Pág. 108 y sig.

La defensa material es la que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial.

Por su parte, la defensa técnica está confiada a un abogado, a quien se le conoce como defensor técnico.

Según nuestra constitución, hay una preocupación por proteger al individuo del eventual uso arbitrario del poder penal. Se ha preocupado por establecer un juicio, por establecer el principio de inocencia, por asegurar la independencia de los jueces. Todas esas normas tienden a mantener el proceso penal dentro de un ámbito de racionalidad y de “juego limpio”.

Sin embargo, existe además un principio garantizador, tan básico que, si no se da cumplimiento las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica. Este principio es el derecho intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de todos los cargos que se le realicen en el curso de un proceso penal.

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal Juvenil trascendencia, particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que toma operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el menor infractor, porque es el único que permite que las demás garantías tengan en vigencia concreta dentro del proceso penal.

Como se observa en el derecho de defensa en las diferentes etapas de la Ley Penal Juvenil, en la fase de investigación o preparatoria, dicho derecho se regula en los Arts. 69 L.P.J. La Fiscalía General de la Republica...,

para que ejerza el derecho de defensa..., Art. 79 L.P.J. inciso IV “toda prueba anticipada se practicara previa citación de las partes, pena de no hacer fe.

En la fase inmediata o audiencia preparatoria, el derecho de defensa se localiza en los Arts. 80 L.P.J. inciso I “iniciado el tramite..., la cual tendrá por objeto que las partes se manifiesten..., inciso II, en el acto quedaran notificadas las partes..., inciso III... se notificara personalmente del señalamiento a la parte que no asistió; articulo 81 L.P.J.... previa citación a las partes.

En la fase de juicio, el derecho de la defensa lo ubica en los Arts.: 83 L.P.J. ...después de verificadas las partes... defensor..., previa consulta a este y a las partes; Art. 84 Inc. I, L.P.J. ... podrá ser interrogado por el fiscal de menores, el defensor..., Inc. II... el Juez y las partes podrán formular preguntas, Inc. III, el menor podrá consultar en todo momento con la defensa...; Art. 85 L.P.J. Inc. II... ni provoca la indefensión..., Inc. III... pedir la suspensión de la vista para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa...; Art. L.P.J. Inc. I, ... concluirá con la defensa...; Art. 93 Inc. III L.P.J. el Juez deberá conceder la palabra al fiscal, defensor,...

En la fase de impugnación, el derecho de defensa se observa en los Arts. 99, 100 y 107 L.P.J., de la siguiente manera:

Art. 99 “cuando el recurso fuere interpuesto por el menor o sus representantes legales, el defensor... “

Art. 100 “cuando el recurso fuere interpuesto por el menor o sus representantes legales, el defensor... “

Art. 107 “... podrán interponer el recurso de revisión de cónyuge o conviviente...

En la etapa de ejecución de la sentencia, el derecho de defensa lo encontraremos en los Arts. 117 y 118 L.P.J., donde literalmente se sostiene en el Art. 117 lit. a)... y hacerle saber sobre su derecho de defensa,...; Art. 118 lit. d) A comunicarse libremente con su defensor...

Por “inviolabilidad de la defensa en juicio” según la fórmula constitucional, se debe entender un concepto muy amplio. Todo aquel que está involucrado en un litigio judicial está asistido por este derecho.

Cualquier persona, por el solo hecho que se le imputa la comisión de un hecho punible, está asistida por el derecho de defensa en toda su plenitud.

Es muy importante tener en cuenta que el derecho de defensa no puede tener limitaciones. Unas limitaciones que se ha establecido en la práctica que resulta de las más perjudiciales por el menoscabo que producen es la limitación temporal al derecho de defensa.

Según algunas legislaciones y algunas doctrinas el derecho de defensa como tal se adquiere una vez que la imputación gana cierto grado de similitud. Por ejemplo, cuando la imputación alcanza cierta entidad. Se llega a esta conclusión, totalmente errónea, mediante los siguientes razonamientos: “solo a partir de una imputación formal, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal, y el derecho de defensa solamente puede ser ejercido por el procesal en cuanto tal”.

Este razonamiento es totalmente erróneo. El derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación, y no con el grado de formalización de tal imputación. Al contrario: cuando menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de defensa. Por lo tanto,

el derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto del procedimiento en sentido lato, desde el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informal que esta sea. Esto incluye las etapas. “PREPROCESALES” O “POLICIALES”;

Vedar durante estas etapas el ejercicio de defensa es claramente inconstitucional.

Este derecho de defensa es un derecho del imputado, que debe ejercer personalmente. Esto es lo que se denomina defensa personal, es decir, el ejercicio del derecho de defensa por parte del propio imputado.

El derecho de defensa material se concreta primordialmente a través de lo que se conoce como el “derecho a ser oído”, o el “derecho a declarar en el proceso”.

La declaración del imputado, en consecuencia es el momento particular del proceso penal en el cual se ejerce el derecho de defensa.

En los procedimientos de tipo inquisitivo aún en aquellos más modernos, que sin embargo, conservan etapas fundamentales inquisitivas, la declaración del imputado no es un acto en el cual se ejerce el derecho de defensa material sino el momento en que se trata de provocar la confesión del imputado. Este fenómeno, muy arraigada todavía en la práctica cotidiana de nuestro proceso penal en correspondencia con la cultura inquisitiva, que es la que predomina en nuestro sistema judicial no coincide con el diseño constitucional del derecho de defensa. La declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga a éste, en virtud al derecho constitucional de defensa en juicio, para presentar su visión de los hechos, ofrecer su descargo,

proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo, la preparación de la acusación o, directamente, el juicio.

En consecuencia, la posibilidad de declarar del imputado, debe ser atendida del modo más amplio posible. El imputado tiene derecho a declarar en cualquier instancia del proceso. Especialmente, tiene el derecho particular de declarar durante la instrucción, investigación o preparación de la acusación, puesto que ese es uno de los momentos procesales en que la defensa es más imponente. Además, tiene derecho a declarar cuantas veces quiera, dentro de lo razonable, durante el juicio.

La declaración del imputado no puede ser reemplazada por una declaración del defensor, aunque, como veremos, la declaración constituye un derecho y nunca una obligación, el imputado nunca puede ser obligado a declarar.

Paralelamente a este derecho a declarar y presentar su versión de los hechos el imputado tiene, personalmente, otras facultades, puede intervenir en todos los actos del proceso, puede presentar prueba, y puede examinar y controlar la prueba. El hecho de que estas actividades sean realizadas habitualmente por el defensor técnico no significa que el imputado no tenga derecho a realizarlas por el mismo. Es necesario insistir en que el derecho de defensa es un derecho personal, que, por lo tanto, puede ser ejercido directamente por el imputado.

Otra consecuencia de fundamental importancia que se deriva del derecho de defensa es el derecho de que, para poder ejercer este derecho plenamente, el imputado debe tener acceso a la imputación que se formula. En otras palabras debe tener la posibilidad de conocer cuales son los hechos que

se le imputan y en virtud de pruebas se fundamenta dicha imputación. Esto implica que el imputado debe tener la mayor libertad posible para acceder a la información que se le va acumulando a lo largo del procedimiento. Este derecho a acceder a la información es muy amplio; es decir, no puede ser restringido. Una investigación donde el imputado no pueda saber cual es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas, es absolutamente inconstitucional.

También es este caso, la práctica de nuestros sistemas procesales tiende a admitir que se sorprenda al imputado muchas veces premeditadamente mediante el ocultamiento de las pruebas, o mediante el retaceo de la información. Tales prácticas van en contra de los principios de un fair trial, que deben informar a todo el conjunto del proceso penal, a partir del conjunto de todas las garantías procesales, pero, especialmente, a partir de esta garantía del derecho de defensa.

Cualquier restricción a este derecho, a la información debe ser excepcional, debe ser limitada tanto en cuanto a su duración como en los actos sobre los cuales rige, y debe fundarse en verdaderas razones de urgencia o necesidad imperiosa con relación a la eficacia de un determinado acto de proceso. Por ejemplo: Se podrían mantener en secreto cierta información en virtud de la cual se van a solicitar algunos allanamientos, para evitar que tales allanamientos se frustren; pero es auténticamente discutible la posibilidad que nuestra constitución admita el establecimiento de un secreto total sobre el conjunto de las actuaciones.

Lo cierto es que, aún cuando se admitiera la posibilidad constitucional de este secreto general y absoluto, esta debe ser muy restrictiva en cuanto a sus posibles fundamentos. En mi opinión, solo es admisible

constitucionalmente el secreto parcial de las actuaciones en el caso y en las medidas en que sirva a la eficacia de un acto particular del proceso.

Hasta tal punto es importante el ejercicio de este derecho de defensa en un doble vertiente, es decir, como manifestación del respeto a la dignidad humana y como manifestación de una verdadera aplicación legítima del poder penal del Estado, que se entiende que nuestra constitución no solo exige que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa, sino que, para reforzarlo, se establece la obligatoriedad de la asistencia letrada.

El menor imputado debe ser asistido por un defensor letrado, es decir, por un abogado que, con su conocimiento de las leyes y del proceso, acrecienta sus posibilidades de defensa. En determinados casos las circunstancias especiales y exclusivamente a pedido del imputado, se permite que éste ejerza su propia defensa, sin contar con asistencia letrada. Para ello, el Juez debe considerar que de este modo no resulta menoscabado el juicio legítimo que exige el Estado de derecho. La defensa en juicio no es un derecho disponible por parte del imputado, sino que también están en juego la legitimidad del juicio y del proceso en general conforme a su exigido por el Estado de derecho. Por lo tanto, si por razones particulares el imputado entiende que ejercerá mejor su derecho de defensa sin esa asistencia letrada y el Juez considera que esto no es así, el magistrado tiene la posibilidad de imponer la asistencia técnica obligatoria de un abogado para la defensa.

Conforme a esta perspectiva el defensor no es un auxiliar del Juez ni de justicia. Esto solo se podría afirmar en un sentido figurado o metafórico. Sin embargo, esta frase, tan famosa como inexacta ha contribuido a distorsionar la figura del defensor y la imagen del propio proceso. En el fondo, se trata de una pervivencia del sistema inquisitivo, donde se entendía que los imputados

generalmente “brujas” o “herejes”, no tenían derecho a una verdadera defensa y que el defensor tenía un compromiso con la verdad y la religión antes que con sus propios clientes. Esta forma de pensar, obviamente, no tiene relación alguna con lo que significa un Estado Republicano de Derecho. Según nuestro régimen constitucional el defensor es un asistente directo del imputado; en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que, asesora una persona en particular. Su misión y su actuación conforme a las reglas éticas, debe ceñirse a defender los intereses de ese imputado. En la medida en lo que haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho; y en caso último consiste su función “pública” o “social”, su contribución a través de la asistencia al imputado particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho.

El defensor técnico, como asistente del menor imputado, tiene el derecho de participar automáticamente en todos los actos del proceso. Su función principal consiste en sugerir elementos de prueba a la administración de justicia o a los fiscales, en particular de los actos donde se produce la prueba, controlar su desarrollo, e interpretar la prueba y el derecho conforme a las necesidades del imputado.

El imputado tiene también el derecho amplio, en principio a la elección de su defensor. Se trata de una asistente “de confianza”, y por lo tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es el quien debe controlar la calidad del defensor y quién debe remitirlo o no. Se discute en ciertos casos particulares, si la administración de justicia puede no admitir a un determinado defensor o bien excluido. Aún en el caso de que esta posibilidad sea admitida debe hacerse con mucho recelo y con mucho cuidado.

Hasta tal punto es importante, para la legitimidad del proceso, que el imputado cuente con un asistente técnico para su defensa, que en aquellos casos en que el imputado no tiene la posibilidad de nombrar un defensor de su confianza por su propia elección, el Estado debe procurárselo. Con fundamento en las razones enunciadas, se establece un verdadero servicio público, que consiste en la “defensa de oficio” o “defensa pública”.

Existen diversos sistemas de defensa pública u oficial, en algunos de ellos, los defensores son funcionarios del Estado y pertenecen en cierto modo a la carrera judicial o la carrera del Ministerio público. En otros la defensa pública, esta delegada en los colegios de abogados, quienes la realizan como un servicio público o el mero cumplimiento de un deber ético. Existen, además, sistemas, mixtos, donde se apoya la tarea de funcionarios públicos mediante la participación de abogados particulares.

En la práctica cotidiana, particularmente en la realidad de Latinoamérica, demuestra que uno de los puntos donde el sistema de garantías fracasa rotundamente, es precisamente este: la prestación de la defensa pública. Si se tiene en cuenta que debido a la selectividad con que generalmente operan los sistemas penales, la gran mayoría de los imputados son pobres, carentes de recursos con una imposibilidad estructural de tomar a su cargo la propia defensa, se comprende que la defensa pública llega a ser uno de los ejes primordiales de la legitimidad del proceso penal.

En consecuencia, se puede afirmar que, en la mayoría de nuestros países en la medida de que no existe un auténtico servicio de defensa pública eficaz, el proceso penal está siempre bajo la sospecha de ilegitimidad.

Cabe anotar que la falta de los imputados sin recursos no se origina únicamente en la inexperiencia de un sistema de defensa pública. Ello también ocurre toda vez que el sistema de defensa pública es una ficción, o está en manos de estudiantes universitarios, o bien a cargo de funcionarios públicos abrumadoramente sobrecargados de trabajo.

Para salvaguardar la estructura de un fair trial es necesario, pues, establecer un autentico sistema de defensa pública, teniendo en cuenta la carencia presupuestaria que por lo general afligen a nuestros países, es conveniente que se recurra a sistemas mixtos para aprovechar el aporte del Estado, y lograr, al mismo tiempo, una participación más plena de los colegios de abogados. Esto último resulta, además, beneficioso porque podría ocurrir cuando la defensa pública únicamente en manos de funcionarios del Estado, que estos no actúen exclusivamente en función de los intereses de sus defendidos, si no en función de su lealtad hacia la institución de la que forman parte. Vale la pena, pues, explorar y desarrollar con imaginación sistemas mixtos de defensa pública.

Respecto del financiamiento de este servicio cabe destacar un punto de importancia clave. Se ha entendido muchas veces, equivocadamente, que la “gratuidad de la defensa pública” implica que el abogado que la presta debe regalar su trabajo, en virtud de una suerte de imperativo ético. En general, estas apelaciones a la conciencia ética de los abogados resultan irregulares e injustas. El abogado no tiene por qué regalar su trabajo ni tiene una especial relación de compromiso con el funcionamiento del Estado o de la sociedad en función del cual debe hacer tal cosa. En este caso, lo mismo debería hacer el método, el ingeniero, el docente o el que ejerce cualquier otra profesión.

La gratitud de la defensa pública solo significa que el imputado no tiene que pagar por ella y el Estado se hace cargo de los honorarios del abogado, y no que el abogado no deba cobrarlos. Este error de concepto ha sido la causa última del fracaso de todos los sistemas de asesoría jurídica gratuita que se han entrado a los colegios de los abogados.

La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso y, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa.

Tradicionalmente, no obstante, el momento privilegiado para la defensa es el juicio, porque en todo sistema que funcione correctamente, las pruebas que servirán de fundamento para la condena son las que producen profesamente durante el juicio. Como se sabe, en los sistemas inquisitivos esto está completamente distorsionado, ya en ellos el eje de la actividad jurisdiccional se ha trasladado hacia la investigación en desmedro del juicio. Sin embargo, si se tiene en cuenta el diseño constitucional del proceso penal, es necesario admitir que es en el juicio donde resulta sumamente importante el ejercicio del derecho de defensa, tanto la defensa técnica como la defensa material.

Por lo tanto, todas las características que hemos señalado como básicas en el derecho de defensa, se deben manifestar de un modo privilegiado durante el juicio. Por ejemplo: el necesario conocimiento de la imputación, se transforma en la exigencia de una acusación concreta y precisa que fije con claridad los hechos por los cuales esa persona va a ser sometida a juicio y el significado que tales hechos tienen.

La precisión y la claridad de la acusación son muy importantes, porque es la acusación la que fija el objeto del juicio. El objeto del juicio está fijado fundamentalmente por el relato de los hechos que hace la acusación. Subsidiariamente, está fijado por la calificación jurídica que presume la acusación.

Existe un principio, denominado “principio de congruencia entre la acusación y la sentencia”, según el cual la sentencia solamente puede resolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación.

Este principio es una manifestación muy rica del derecho de defensa. Se entiende que tal derecho no puede ser ejercido si, luego del debate, la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los tenidos en cuenta durante éste.

El principio de congruencia es uno de los principios estructurales que fundan un juicio Republicano, y surge del principio de la inviolabilidad de la defensa prevista en la Constitución.

Por regla general, se ha intentado que este principio de congruencia guarda relación con los hechos que constan en la acusación, que no pueden ser modificados, excepto mediante un mecanismo particular-la “ampliación de la acusación”, que será estudiada más adelante.

Algunos deducían de esto que, como consecuencia del principio conocido como *iuria curia novit* (a mi deme los hechos que yo se el derecho), el tribunal si podría fijar o modificar el significado de los hechos de esta cuestión.

Sin embargo, si nos atenemos a un concepto amplio de “defensa” veremos que tampoco tiene el tribunal libertad completa para modificar la interpretación jurídica de la imputación. El principio general es que el juicio no puede resultar “sorpresivo” para el imputado. El tribunal debe preocuparse porque no se sorprenda al imputado en ninguna de las fases o dimensiones del juicio porque, en ese caso, se estaría afectando su posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

En consecuencia, si bien en principio el tribunal conserva una cierta libertad para aplicar el Derecho y para apartarse de la calificación jurídica realizada en la acusación o en el auto de apertura a juicio -según el sistema procesal de que se trate, se debe entender como una violación del derecho de defensa el hecho que la calificación jurídica que hace el tribunal de los mismo hechos resulta sorpresiva y no fue tomada en cuenta en ningún momento del desarrollo del juicio o los debates particulares.

Esta limitación del principio *iuria novit* deriva directamente del principio, garantizado por la Constitución, de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Otra característica fundamental del derecho de defensa durante el juicio consiste en la obligatoriedad de la presencia del imputado durante el juicio. La Constitución prohíbe que se

Realicen juicios penales en ausencia del imputado.

Y esta prohibición constitucional del juicio en ausencia es, como veremos más adelante, el único fundamento posible para la aplicación de medidas cautelares, durante el proceso penal. Si el imputado tiene “derecho” a estar presente, ello significa que tiene derecho a hacerlo de un modo libre. No

puede entender por “presencia del imputado” el hecho de tenerlo en una sala contigua, o sometido a medidas de seguridad tales como le impidan ejercer su derecho de defensa, u observar la prueba, o atender a lo que dicen los testigos, o participar en los debates.

Por lo tanto, “presencia” en el sentido constitucional de la palabra, implica la posibilidad concreta y real del imputado de participar del desarrollo del juicio y de los debates.

Finalmente, como recapitulación, podemos sintetizar las consecuencias que pueden extraer del principio de la inviolabilidad de la defensa, del modo como la hace Vélez Mariconde:

1. Es necesaria una oportuna intervención del imputado en el proceso penal desde los primeros actos del procedimiento. Esta intervención debe ser la más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitir la más amplia posible durante el juicio.
2. Es necesario que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que el imputado debe tener la posibilidad de proponer prueba, de participar en los actos de producción de prueba, de control, de controlar tal producción de la prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del Derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces.
3. Es necesario que en el proceso exista una imputación concreta; en especial que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirvan de límite al ámbito de decisión del tribunal.

4. Es necesario que tanto la imputación originaria como la acusación sean ampliamente conocidas y comprendidas por el imputado. Para dar cumplimiento a este requisito se debe tener en cuenta tanto el grado de comprensión como el grado de preparación propia de cada imputado.
5. Debe de haber congruencia entre la sentencia y la acusación. Tanto en lo que se refiere a los hechos como –con las limitaciones que hemos señalado– en cuanto a la posible calificación de tales hechos.
6. La sentencia debe basarse en las pruebas que se han producido en el juicio. Porque solo las pruebas producidas en el juicio han podido ser controladas por el imputado y su defensor.
7. El imputado debe tener la más amplia libertad para elegir a su defensor y toda facultad del tribunal para apartar a un defensor, debe ser sumamente restringida.

Debe existir un régimen amplio de declaración por parte del imputado y tales declaraciones deben ser encontradas como un medio de defensa con que el imputado cuenta, y no como un momento para procurar su confesión.

Como ya hemos dicho, el ejercicio de este derecho es tributario de dos grandes ámbitos de valor por una parte, el de la dignidad de la persona; por otra parte, el de la necesidad de un juicio justo y legítimo conforme a las exigencias de un Estado de Derecho. Si en la práctica no existe la posibilidad concreta de ejercer el derecho de defensa- la realidad de nuestro país demuestra que en los juicios no se lo ejerce del modo debido-, el juicio penal queda marcado por la arbitrariedad. Y el proceso penal está bajo sospecha de arbitrariedad, ellos significa que el Estado de Derecho está herido de gravedad.

Según Carlos Enrique Edwards, en su obra “Garantías Constitucionales en materia Penal”. ¹⁵ La defensa constituye una actividad esencial del proceso penal, y admite dos modalidades: a) la defensa material, y b) la defensa técnica.

La defensa material es la que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial.

Por su parte, la defensa técnica está confiada a un abogado, a quien se le conoce como defensor técnico.

El defensor es quien asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.

Son dos, entonces, las funciones que desarrolla el defensor en el proceso: a) asistencia y asesoramiento jurídico, que se concreta en la explicación de los derechos y garantía de que goza el imputado, la actitud asumir ante un determinado acto procesal y, lógicamente, el consejo profesional, y b) representación del imputado en los actos procesales no personales, como, presentar la defensa técnica, petitionar la excarcelación, efectuar diligencias probatorias, etc.

El Art. 5 de la Ley Penal Juvenil literal “h” regula que se deben observar las reglas del debido proceso, especialmente la presunción de inocencia y el derecho a ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación.

¹⁵ Carlos Enrique Edwards, Obra Cit, Pág. 108 y sig.

El Art. 49 establece que: **“La Procuraduría General de la República deberá velar por el interés del menor y tendrá las atribuciones siguiente:**

- a. Asumir la defensa del menor, cuando este no tuviere defensor particular.
- b. Solicitar y aportar pruebas, participar en una producción, solicitar la conciliación, pedir en su caso, la cesación o modificación de las medidas decretadas e interponer recursos; y las demás que estas y otras leyes fijen.

En cada tribunal de Menores habrá un Procurador de Menores quien tendrá las atribuciones que la ley le señale”.

Es de hacer notar que la función de la Procuraduría General de la Republica es velar por el interés de los menores en conflicto con la ley, será la garante de la defensa de estos, por los términos señalados por el Art. 48 Inc. Tercero, y Art. 49 ambos de la Ley Penal Juvenil.

El derecho de defensa es el apoyo de una serie de exigencias que deben cumplir las leyes de procedimientos como presupuesto para considerar válido el juzgamiento de una persona por un órgano jurisdiccional y sus consecuencias.¹⁶

El derecho de defensa constituye una garantía frente al poder del estado ya que limita el accionar estatal al imponer una pena o sanción, doctrinariamente se establecen dos aspectos fundamentales; la defensa material o derecho a ser oído y la defensa técnica o asistencia jurídica especializada.

¹⁶ Gimol Pinto (2001) La Defensa Jurídica De Las Niñas, Niños y Adolescentes, A partir De La Convención Sobre Los Derechos Del Niño JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO No 3 Comité editorial Mary Bellof/ Miguel Cillero/Julio Cortés/ Jaime Couso.

Este artículo crea la especialidad del derecho de defensa en el proceso de menores atendiendo al principio de especialidad del mismo, ya que la persona que se encargue de la defensa del menor debe no solo estar capacitada en las formalidades del proceso sino que también en las diferentes doctrinas que se encargan de velar por la Protección del menor, para poder proponer las medidas que más le convengan al joven para su readaptación a la sociedad y no solo recibir un castigo que pueda volverlo más violento.

El defensor de menores cumple la función fundamental de relacionamiento entre la actividad procesal y la familia del menor involucrado, toda vez que lo primero que ha de efectuar es un contacto con el adolescente y su núcleo familiar.

En cuanto al adolescente el Defensor deberá llevar adelante la difícil tarea de comunicarse y hacerse entender por sí mismo. Si esta tarea fracasa el proceso no cumplirá con su objetivo de responsabilizar al joven y se volverá inútil; aunque no sea tarea únicamente del Defensor, pero si es compartida con los demás operadores del sistema; por lo tanto es uno de los aspectos en que la especialización debe actuar de forma decisiva, ya que el propio involucrado no conoce de que se trata, no está por tanto en condiciones de entender lo que sucede y participa ausente de sus contenidos de un puro formalismo, sin sentido alguno para él.

El defensor se convierte en un interprete de la normativa, ya que en la actuación del Principio Jurídico del Interés Superior del niño de ponerse en sus verdaderos términos no es un objetivo en sí mismo, sino en un criterio de interpretación normativa, debiéndose actuar en cada caso particular, ya que se debe considerar de que manera afecta al menor, la aplicación que se pretende hacer de las normas y en función de su Interés Superior o prioritario, adoptar

aquella alternativa que menos afecte sus derechos, cuando no existe motivo fundado para adoptar otra interpretación más aflictiva a sus derechos.¹⁷

“El defensor debe proponer y fundamentar cual es la mejor medida a adoptar para el menor y convencer al Juez que es quien decide al final del proceso”, y no convertirse en una figura decorativa, que dé cumplimiento a una mera formalidad establecida en la ley.

Otro aspecto fundamental del defensor es que debe estar conciente que lo que se va a sancionar es el acto cometido, más no así al adolescente, puesto que a éste se le responsabiliza por el hecho que es constituido de delito o falta y no por la situación personal en que se encuentra, los defensores deben ser cuidadosos en el sentido de que aunque el joven se encuentre en condiciones que denoten algún perjuicio a su bienestar, no puede ser constituido de una medida de protección como sanción, si no constituyen un delito o infracción penal, no debe extralimitarse en su función, por que su papel es el de velar porque se cumpla con el procedimiento establecido y se aplique la medida más conveniente atendiendo al Interés Superior del menor, y no por su entorno ya que es un derecho penal de acto y no de autor. Con base a sus conocimientos proponer medidas que efectivice la responsabilidad del menor en el proceso y que sirva para reeducarlo y reinsertarlo a la sociedad, conciente que el hecho que se ha cometido es un ilícito y que no recaiga en el mismo.

¹⁷ Pérez Manrique Ricardo, Op Cit. Págs. 165 y sig.

3.4. DERECHO DE AUDIENCIA EN LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio “Audiencia es: El acto de oír los soberanos u otra autoridad a las personas que exponen”.

Audiencia en Justicia: Es el procedimiento especial para revisar, a solicitud de un Funcionario Judicial corregido, la sanción que le impusieron sus superiores por incidencia, al conocer el asunto en que aquel intervino.

La Constitución de la Republica regula el derecho de audiencia en el Art. 11 Inc. “I” “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro derecho sin ser previamente oído y vencido en juicio...”

Según Carlos Enrique Edwards, en su obra “Garantías Constitucionales en materia penal”.¹⁸ : El derecho a ser oído en juicio, es otro de los requisitos que debe presentar el debido proceso.

Todos los tratados internacionales sobre derechos humanos mencionados en los puntos anteriores, emplean la misma fórmula; toda persona tiene “derecho a ser oída”.

Este derecho puede ser definido como la facultad que tiene todo imputado, y dicho más ampliamente todo justiciable, a ser escuchado por el órgano competente, que en un principio es la autoridad judicial, pero excepcionalmente puede serlo la policía durante la fase de prevención.

¹⁸ Carlos Enrique Edwards, Obra Cit. Pág. 92 y sig.

Derecho de audiencia para Manuel Osorio, en el diccionario jurídico de ciencias jurídicas, políticas y sociales es el “acto de oír a las personas que oponen, reclaman o solicitan una cosa, también es ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente”.

El derecho de audiencia en la Convención sobre los Derechos de Niño, tiene su origen en el Art. 2 Inc. Primero, donde sostiene “los Estados partes respetaran los derechos enunciados en la presente convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto en su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, de opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posesión económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de niño, de sus padres o de sus representantes legales.

El derecho de audiencia se identifica en la fase de investigación o preparatoria cuando en el Art. 69 L.P.J. sostiene “la Fiscalía General de la Republica al ordenar la apertura de la investigación, dispondrá en forma inmediata a comprobación de la edad del presente menor, e informara al mismo, a sus padres, tutores o responsables, y al Procurador General de la Republica la existencia de la investigación y cargos que se le imputan al menor...

En la fase intermedia o audiencia preparatoria, el derecho de audiencia se observa en el Art. 80 de la Ley Penal Juvenil que sostiene “iniciado el tramite judicial se convocara a una audiencia preparatoria, la cual tendrá por objeto que las partes se manifiesten sobre los siguientes puntos:

- a) Ratificar, modificar o retirar los cargos por la Fiscalía General de la Republica.

- b) Indicar las personas cuya presencia soliciten y el lugar en el que deberán ser citados; y
- c) Ofrecer las pruebas que se presenten en la vista de la causa... aquí se hace un análisis de la acusación y de el requerimiento fiscal por las partes y el Juez.

En la fase de juicio, el derecho de audiencia se encuentra profundamente en el Art. 83 L.P.J...., el Juez declarara abierto el debate e instruirá al menor sobre la importancia y el significado de la audiencia y procederá a ordenar la lectura de los cargos que se le atribuyen..., Art. 84 L.P.J. El Juez ordenara recibir la declaración al menor, explicándole con palabras claras y sencillas los cargos que se le atribuyen... si el menor aceptare declarar, después de hacerlo, podrá ser interrogado por el fiscal de menores... durante la audiencia el Juez y las partes podrán formular preguntas al menor, para aclarar sus manifestaciones y este podrá hacer las aclaraciones que considere oportunas.

En la fase de impugnación el derecho de audiencia se identifica en los Arts. 102 Inc. "I" L.P.J. El recurso... podrá interponerse en forma oral en las audiencias; inciso "II" la interposición del recurso se notificara a las otras partes...; Art. 105 L.P.J. Inc. "I" el recurso..., dentro del termino de tres días se notificara...; Inc. "III" fundamentado el recurso, el Juez mandara a oír a las otras partes...; Inc. "V"... se fijara una audiencia común dentro de diez días..., Art. 109 L.P.J.... se notificara a las partes.

En la fase de ejecución, el derecho de audiencia lo encontramos en el Art. 116 L.P.J...., e informara a la autoridad competente para...; Art. 117 L.P.J...., para intimarla y hacerle saber sobre su derecho..., lit. d) a comunicarse reservadamente..., lit. e)... a que se le garantice la respuesta... lit. f) a comunicarse libremente..., lit. h) a que sus familiares sean informados....

3.5. GARANTIA DE AUDIENCIA

Según esta garantía ninguna persona puede ser privada de un derecho sin antes haber sido oída y vencida en juicio, con la finalidad de garantizarle su derecho de defensa técnica y material.

Este principio del debido proceso tiene sus cuatro pilares en el Art. 40.3 de la Convención sobre los derechos del niño y en el Art. 2.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y en el Art. 5 de la Ley Penal Juvenil que establece que todo menor tiene derecho a que se observen las reglas del debido proceso.

La garantía el Derecho de Audiencia se regula en La Convención en el Art. 40.3 “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad a Órgano Judicial Competente independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres y madres o representantes legales”.

3.5.1. NOCION

La garantía de audiencia llamada también “Garantía de Debido Proceso Penal” o “De la Ley de la Tierra”, en los países anglosajones, “garantía a la Tutela Judicial efectiva para los Tribunales”, en España y “garantía de Legalidad”, “garantía de Jurisdicción” o “garantía Jurisdiccional”, en México.

La garantía de audiencia, implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los tribunales, contra las arbitrariedades

del poder público, y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica, y por consiguiente mantener el orden publico.

3.5.2. ANTECEDENTES GENERALES

Hablar de los antecedentes y evolución de la garantía de audiencia, dice La guardia "es hablar de los antecedentes y evolución del juicio de amparo, pues ambas instituciones a veces se confunden en la historia, en su enlace y contenido como garantías jurisdiccionales y de legalidad que son, y es hasta modernamente con la aparición del estado de derecho; el moderno constitucionalismo; la división de poderes y los derechos fundamentales del hombre, que alcanzan con claridad su distinción; quedando la garantía de Audiencia, como una garantía a la justicia común u ordinaria, y el Juicio de Amparo como una garantía a la justicia constitucional o extraordinaria"

La mayoría de tratadistas consideran que el antecedente mas remoto a la garantía de audiencia, se encuentra en el capitulo 39 de la Carta Magna que estatúa: "ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre el, ni lo pondremos en prisión, si no por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país". Sin embargo, Linares Quintana, estima que la garantía de audiencia "es mas antigua aun que la famosa Carta Magna, y que fue incluida en el histórico documento que los barones ingleses, arrancaron al famoso Rey Juan Sin Tierra espada en mano, cuya cláusula 48 – también considerada como antecesora del habeas corpus- establecía que "ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país".

El origen de la frase “debido proceso de ley”, la hace recaer Corwin, en el capítulo 3 de 28 Eduw. III(1335), que dice: “nadie, sea cual fuere su estado o condición, será retirado de sus tierras o residencia, ni llevado, ni desheredado, ni muerto, antes de que se le obligue a responder de acuerdo con el debido proceso de ley”, norma que se remonta a su vez en la Carta Magna”.

La declaración de Derechos formulada por los representantes del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, establecía en su sección VIII: “que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales”. Disponía también de la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en su Art. 7 que “ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados con la ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o preso en la ley en virtud de la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable”.

La Constitución de los Estados Unidos por su parte, consagra el debido proceso legal en sus Enmiendas V y XIV, la primera de ellas, es una limitación a los poderes del gobierno federal y establece que ninguna persona “será privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido procedimiento legal; la segunda, es una limitación a los poderes de los gobiernos locales y dispone que “ningún estado privara a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido procedimiento legal”, habiendo posteriormente pasado a nuestros ordenamientos jurídicos.

3.5.3. ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES

La Convención Americana sobre los derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la recoge en el Art. 8.1. Al estatuir que “toda persona

tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o un tribunal competente, independientemente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter”.

3.5.4. ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO

Apareció por primera vez consignada en el Art. 76 de la Constitución de 1841 cuyo tenor era el siguiente: “ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las formulas que establecen las leyes. Ordenes, providencias o sentencias retroactivas, prescriptitas, confiscatorias, condenatorias sin juicio y que hacen trascendental la infamia, son injustas, opresivas y nulas. Las autoridades o individuos que cometan semejantes violaciones, responderán en todo tiempo con sus personas, y bienes para la reparación del daño inferido”. Se encontraba la garantía de audiencia restringida al campo procesal, ya que previo al acto de privación la persona debía ser oída y vencida en juicio conforme a las formulas que establecen las leyes; reservándose el concepto de formulas para los procedimientos y formas procesales.

Las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883 y 1886 mantuvieron casi el mismo texto, con algunas variantes, entre las que podemos mencionar las siguientes: adicionaron que no se podía “enjuiciarse dos veces por el mismo delito”; las tres ultimas sustituyeron “oír y vencer en juicio de acuerdo a las formulas que establecen las leyes” por “ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”, es decir que omitieron la palabra

formula, con lo cual se dio mas amplitud al termino, ya que al mencionarse leyes, no distinguían y abarcaban tanto las sustantivas como las procesales, además suprimieron la sanción por la violación cometida; y la ultima elimino el honor como causal, Arts. 82, 109, 27, 23, 19, y 20, respectivamente.

Las Constituciones Federales de 1898 y 1921, por su parte se referían a la garantía de audiencia en sus Arts. 27 y 58 respectivamente al establecer que “ninguna persona puede ser privada de su libertad y la propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, conforme a las leyes, ni puede ser enjuiciad civil criminalmente dos veces por la misma causa”.

En la Constitución de 1939 se amplio la garantía de audiencia a la posición de establecer el Art. 37 que “Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su propiedad ni de su posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”. La posesión como causa que origina la garantía de audiencia se ha mantenido hasta nuestra Carta Magna vigente, con excepción de la Constitución de 1945, que conservo el texto de la Constitución de 1886. Las reformas de 1944 a la Constitución de 1939 requerían además que la posesión fuera comprobada de conformidad con la Ley de Amparo y se exceptuaba los casos de “incautación y venta, decretadas por el Estado, respecto a bienes de los súbditos y nacionales de países con los que El Salvador estuviere en estado de guerra”, Art.36.

A partir de la Constitución de 1950 se adiciono un segundo inciso en el cual se contempla el derecho del habeas corpus, Art. 164. La Constitución vigente amplio el ámbito de los derechos protegidos por la garantía de audiencia, se agrego, “cualquier otro de sus derechos” Art. 11; siendo

consecuente con el Art. 2 que estableció la seguridad jurídica como garantía individual.

Es recogida en la Constitución vigente en el Art. 11 Inc. primero que establece: “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad o posesión, ni a cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

De la lectura del artículo antes citado podemos deducir:

1. que la garantía de audiencia, corresponde tanto a nacionales como extranjeros, ya que la disposición dice “ninguna persona”, sin hacer distinción alguna. Bajo el concepto de persona se comprende tanto las naturales como las jurídicas.
2. La privación es la consecuencia o resultado de un acto de autoridad que puede consistir en la disminución de la esfera jurídica de la persona, ya sea por que se le impida el ejercicio de algún derecho, o porque se le prive del mismo. No basta la existencia del acto de privación para que se vulnere la garantía de audiencia, si no que es necesario además que el agravio sea definitivo, es decir que se debe agotar toda la justicia ordinaria, antes de buscar la constitucional mediante el amparo.
3. La garantía de audiencia si bien en su contenido implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, no por eso obliga únicamente a los tribunales o a las autoridades administrativas, si no que a “todos los órganos del estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ya que en su esencia no solo responde a una protección al gobernado si no que a razones de orden publico”.
4. Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión, y cualquier otro derecho.

Además de enumerar algunos derechos que son tutelados por la garantía que nos ocupa, establece que no puede ser privada de “cualquier otro derecho”, entendiéndose por tales todos los derechos subjetivos a la persona, sean estos individuales, sociales o políticos, quedando fuera los intereses jurídicos o simples que el gobernado pretenda tener.

Tratándose de “cualquier otro derecho”, es importante señalar la jurisprudencia de la sala de lo constitucional que sostiene que lo conforman “todos los conocidos como derechos subjetivos de la persona, sean estos derechos individuales, sociales o políticos. En este sentido dicha garantía en nuestro medio es absoluta y no admite mas excepciones que las que la misma Constitución establece expresamente, al facultar a un órgano del Estado a privar a un gobernado del derecho sin requisito del juicio previo. A los derechos que la Constitución reconoce al gobernado, o mejor dicho a los derechos que se reservo el pueblo al delegar facultades por medio de la Constitución, sin que pueda hacerlo en ningún caso la Ley o el reglamento. Art.246 Constitución”.

El derecho a ser oído se relaciona íntimamente con el derecho de defensa.

Según el precepto constitucional, derecho de audiencia se observa en el Art. 11 constitucional si bien en su contenido implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, no por eso debe interpretarse que obliga solo a los Tribunales o no autoridades de los otros órganos del Estado cuando realizan materialmente la función de administrar justicia; manifestaciones: 1) Que contra de la persona, a quien se le pretende privar de alguno de sus bienes jurídico tutelados, se siga un juicio; 2) Dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; 3) Que en este se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y 4) Que el fallo se dicte conforme a las leyes

existentes con anterioridad al hecho que hubiere motivado el juicio por ello; con exactitud, se afirma existe violación a la garantía de audiencia, cuando el quejoso no ha tenido oportunidad real de defensa privándose de un derecho sin el correspondiente juicio, o cuando el mismo no se cumplen las formalidades procesales esenciales del procedimiento (Amparo No 4-M-92).

La finalidad perseguida con el respeto de las garantías, como condición para la imposición de una pena es doble. Por una parte, el proceso previo supone dar al acusado o infractor, según sea el rubro jurídico sobre el que se a estado conociendo, y en general a los participantes de un proceso, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos, para el sujeto frente a quien se pretende manifieste especialmente su derecho de defensa, al hacérsele saber la infracción penal atribuida, y al facilitársele el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es, que la autoridad competente, disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución; que el conjunto de actuaciones es que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la condición de la autoridad que se resuelve el conflicto. Se puede resumir la garantía de audiencia, en que nadie puede ser privado de su derecho de ser oído y vendido en juicio, en otras palabras, el propósito de conferir las garantías para la defensa de los derechos a los sujetos, es que la diversidad de actos procesales sirva, para que la persona pueda disponer lo conveniente para defender su posición respecto de la situación cuestionada en el proceso; y por ello la ausencia o insuficiencia de un acto o una etapa, podrá imposibilitar a aquel de ejercer los medios suficientes para defensa. La garantía de audiencia la encontramos en: Art. 5 lit. "C".

En este orden el principio de inviolabilidad de la defensa, establece lo esencial de la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales,

desde el mismo momento en que el menor o la menor se le imputa la comisión de un delito, tal como lo sostiene el Art. 48 de la Ley Penal Juvenil. En este ámbito el Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, establece el principio general y primordial “el interés superior del niño”; en tal sentido el Art. 40 de dicha Convención sostiene “...a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y del valor”...;lit. “b” del mismo artículo... que se le presuma inocente; una buena defensa. Este principio está imbuido con el derecho de audiencia, el menor en conflicto con la ley, tal como se sostiene en el Art. 46 de la Ley Penal Juvenil..., tendrá derecho desde el inicio de la investigación a ser representado y oído en el ejercicio de su defensa...; El Art. 80 de la Ley Penal Juvenil Inc. “I”... “la cual tendrá por objeto que las partes se manifiesten”..., Inc. “II”... En el acto quedaran notificadas las partes, Inc. “III”... Se notificara personalmente...; Art. 81 de la Ley Penal Juvenil “... Previa citación de partes”.

La Convención de los Derechos del Niño en el Art. 40, regula el ya mencionado derecho de audiencia en el literal “b” romano “II” que será informado sin demora y directamente...”, romano “III”... en una audiencia equitativa...; romano “IV”... podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos..., romano “V”... de un interprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.

CAPITULO IV

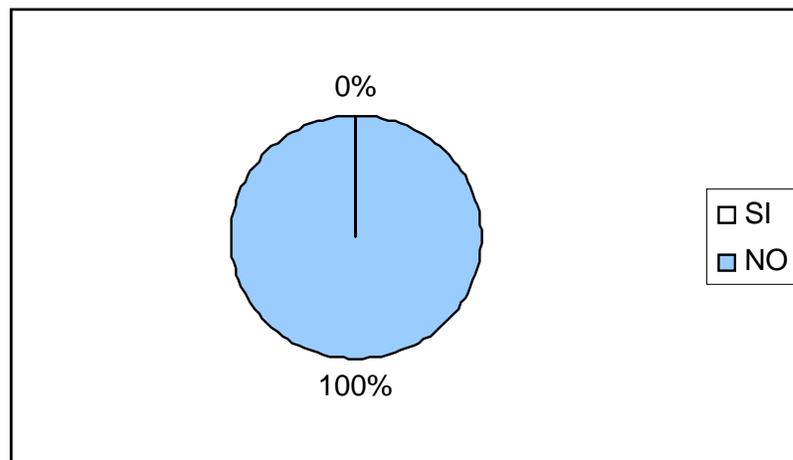
4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Las encuestas dirigidas a operadores del Sistema Penal Juvenil objeto de este estudio como son: Fiscales de Menores, Procuradores de Menores y Defensores Particulares nos orientan a establecer que hay un significativo número de operadores del sistema que no observa el derecho de audiencia y defensa del menor infractor estipulado en la Constitución de La República, Convención de los Derechos del Niño y Ley Penal Juvenil. Según resultados la Fiscalía General de La República no instruye suficientemente a sus auxiliares a efectos que distinguan y observen en sus procedimientos los derechos de audiencia y defensa de los menores, pues el 100% sostienen que pueden abrir una investigación en Sede Fiscal sin la presencia del menor imputado en un injusto penal y sin la defensa técnica. En cuanto a los procuradores auxiliares, estos todavía se observa que los menores en conflicto con la Ley pueden ser capturados, sin que estos opinen y sin asistencia de la defensa técnica que dicho procedimiento no vulnera los derechos de audiencia y defensa, el 60% de los defensores particulares consideran que con solo la asistencia de un abogado se respeta el derecho de defensa, la que hace constar que no tienen bien orientado cual es realmente el derecho de defensa y por ende el de audiencia del menor en conflicto con la ley.

4.1. ENCUESTA DIRIGIDA A FISCALES DE MENORES EN LA LEY PENAL JUVENIL

PREGUNTA 1

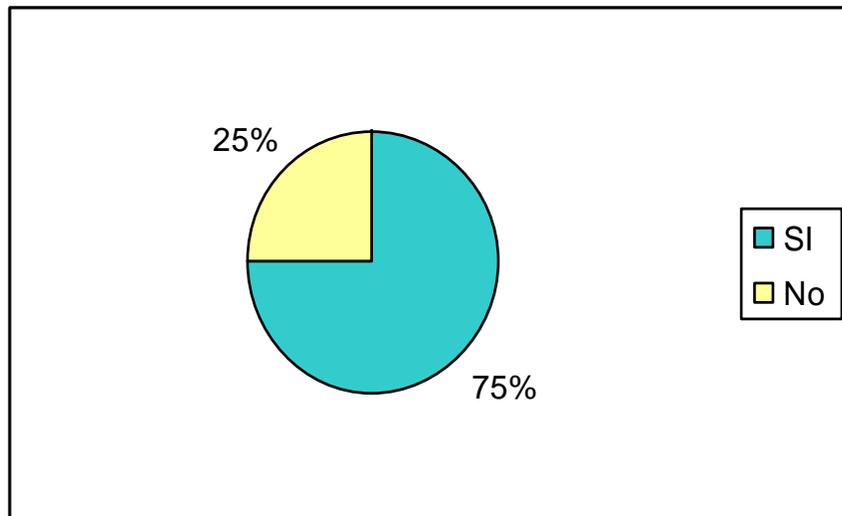
| PREGUNTA 1 | SI | NO | % | |
|--|----|----|----|------|
| | | | SI | NO |
| ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor el derecho de audiencia y defensa al abrir una investigación, en sede fiscal sin la presencia de el y su Abogado? | | 8 | | 100 |
| TOTAL | | | | 100% |



Como respuesta a esta pregunta, se puede observar que los fiscales que conocen las primeras diligencias de las investigaciones de los menores en conflicto con la ley, el 100% considera que no se violenta el derecho de audiencia y defensa, al abrir expediente en sede fiscal sin la presencia del supuesto imputado y su defensa, lo que deja entrever la falta de instrucción de estos operadores del sistema.

PREGUNTA 2

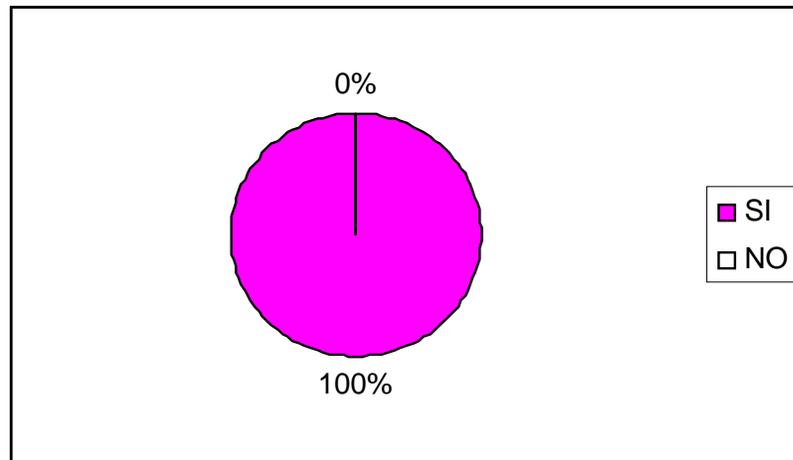
| PREGUNTA 2 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley, con solo la asistencia de su defensor? | 6 | 2 | 75 | 25 |
| TOTAL | | | 100% | |



A tenor de la respuesta de los fiscales de menores consideran en un 75% que con solo la asistencia del defensor le esta garantizando el derecho de audiencia y defensa a los imputados menores desconociendo el verdadero significado de los principios constitucionales de audiencia y defensa.

PREGUNTA 3

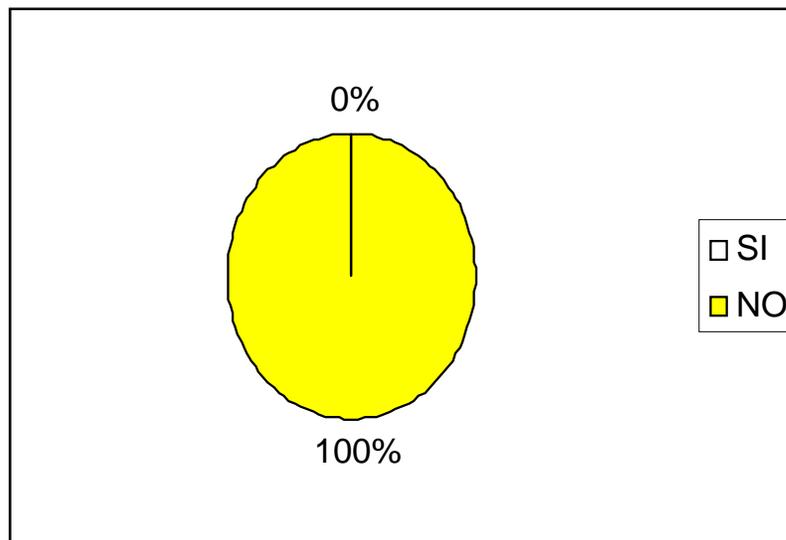
| PREGUNTA 3 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Cree usted que para garantizarle el derecho de defensa técnica a un menor basta con la asistencia de un abogado? | 8 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |



Al igual que la anterior respuesta, con el gravamen que el 100% en esta pregunta sostiene, su poca formación académica, dejándose ver que dejan a los menores en conflicto con la ley en un estado de indefensión, pues la defensa técnica no solo significa la presencia de un abogado. La asistencia se considera como la defensa técnica, eficiente observada durante todo el proceso Penal Juvenil.

PREGUNTA 4

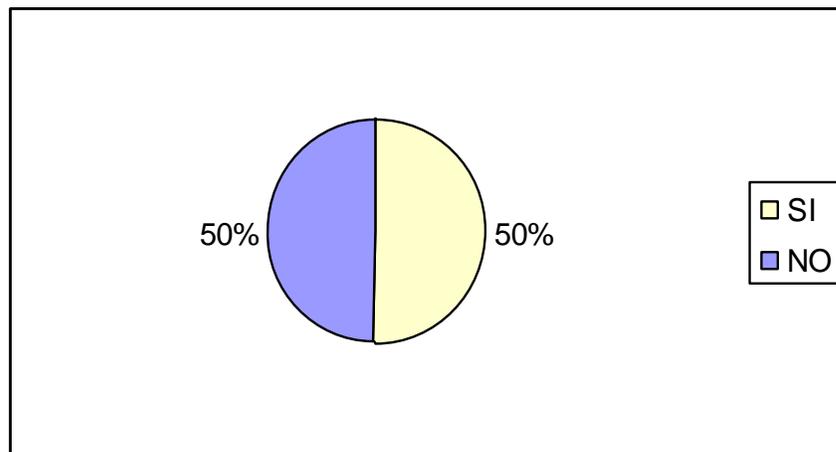
| PREGUNTA 4 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|-----|
| | | | SI | NO |
| ¿Según su criterio, se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor, con solo el hecho de explicarle Las causas de su detención y sus derechos? | 0 | 8 | 0 | 100 |
| TOTAL | | | 100% | |



Es de hacer notar la reincidencia de estos operadores del sistema penal juvenil en no conocer las dimensiones reales del derecho de audiencia. Lo cual se origina por la falta de valores morales, que pongan al menor en el centro en base al interés superior de este.

PREGUNTA 5

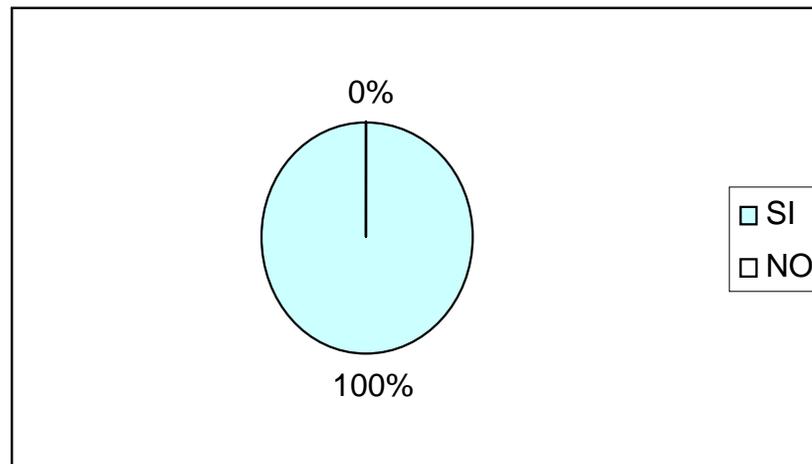
| PREGUNTA 5 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿se le respeta el derecho de audiencia y defensa a los menores, cuando son capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado? | 4 | 4 | 50 | 50 |
| TOTAL | | | 100% | |



El patrón común observado es la falta de formación, pues tiene el suficiente conocimiento para distinguir la trascendencia jurídica de estos valores. Lo que permite la no observancia del derecho de audiencia y de defensa.

PREGUNTA 6

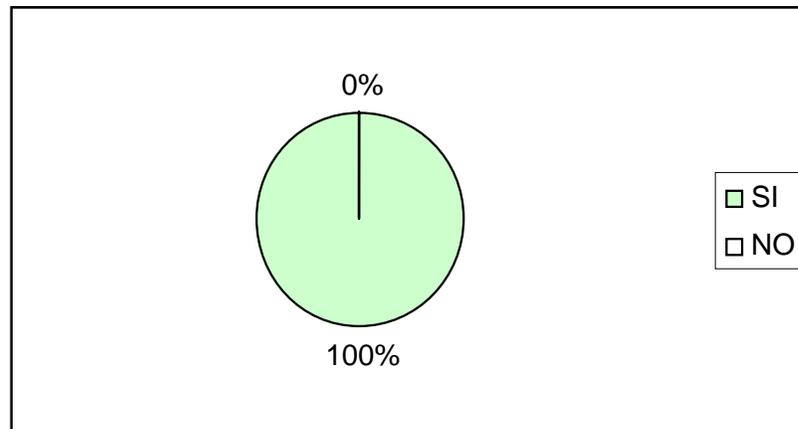
| PREGUNTA 6 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Se respeta el derecho de audiencia de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil, al escucharle con atención lo que expone en contravención a lo que se le imputa? | 8 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |



Es interesante escuchar los mecanismos de defensa material de los menores en conflicto con la ley, pero no es suficiente, es necesario darle el verdadero valor como prueba de descargo. Los mecanismos son: controvertir la acusación de la cual es víctima, declarando, interrogando a los testigos de cargo, ofreciendo testigos de descargo.

PREGUNTA 7

| PREGUNTA 7 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado? | 8 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |

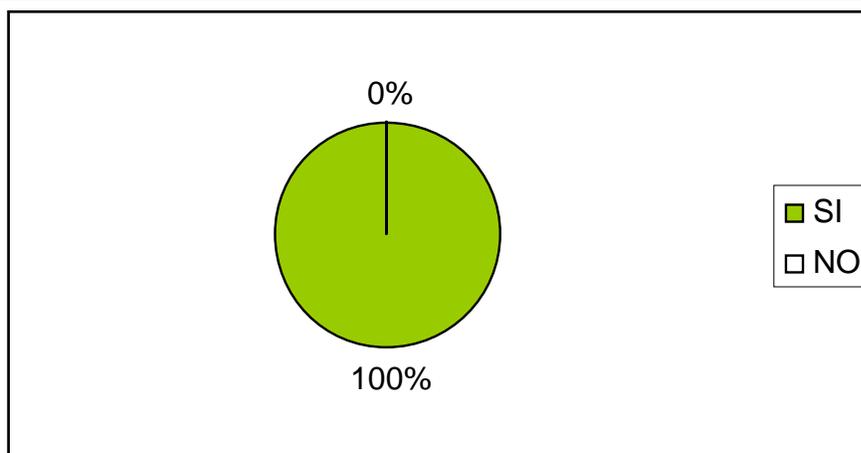


Como se puede observar, en esta respuesta, si se sostiene los contenidos de una buena defensa, obviamente se puede sustraer que cuando se pregunta sobre diligencias de investigación fiscal solo buscan acusar y llevar a la cárcel a los menores, sin asegurarse si son inocentes o no.

4.2. ENCUESTA DIRIGIDA A PROCURADORES DE MENORES.

PREGUNTA 1

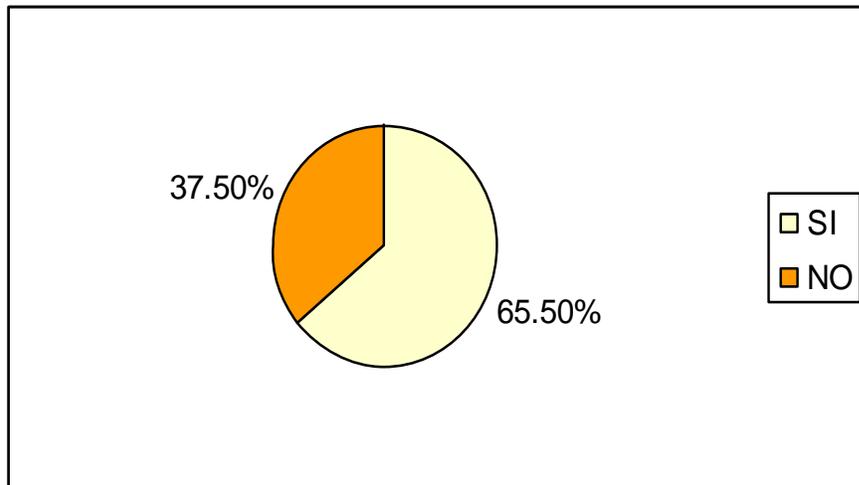
| PREGUNTA 1 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor el derecho de audiencia y defensa al abrir una investigación, en sede fiscal sin la presencia de el y su abogado? | 8 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |



Según consideración de los procuradores de menores, la investigación en sede fiscal sin la presencia del imputado y su defensor, violenta el derecho de audiencia y defensa; lo que deja entrever que la Procuraduría General de la Republica, procura mas libertad, es decir, tiene una política de trabajo mas libre en el ejercicio de los procuradores auxiliares.

PREGUNTA 2

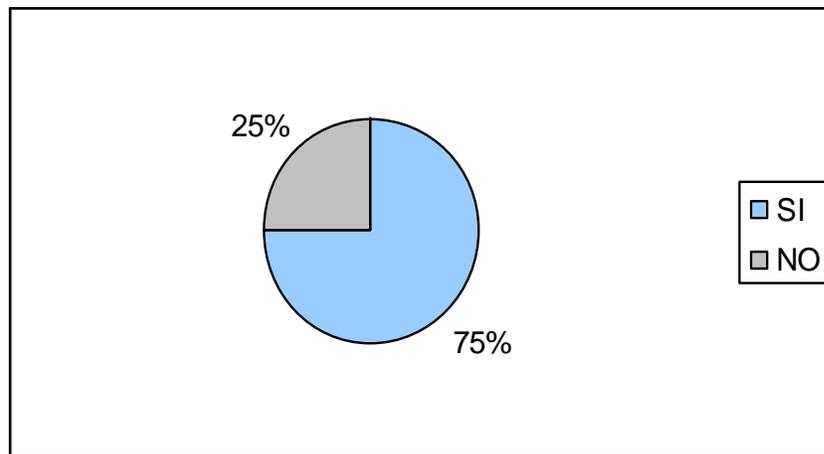
| PREGUNTA 2 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|------|
| | | | SI | NO |
| ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley, con solo la asistencia de su defensor? | 5 | 3 | 65.5 | 37.5 |
| TOTAL | | | 100% | |



En esta respuesta, se observa que los Defensores Públicos, tienen una mejor conciencia de lo que significa el derecho de audiencia y defensa.

PREGUNTA 3

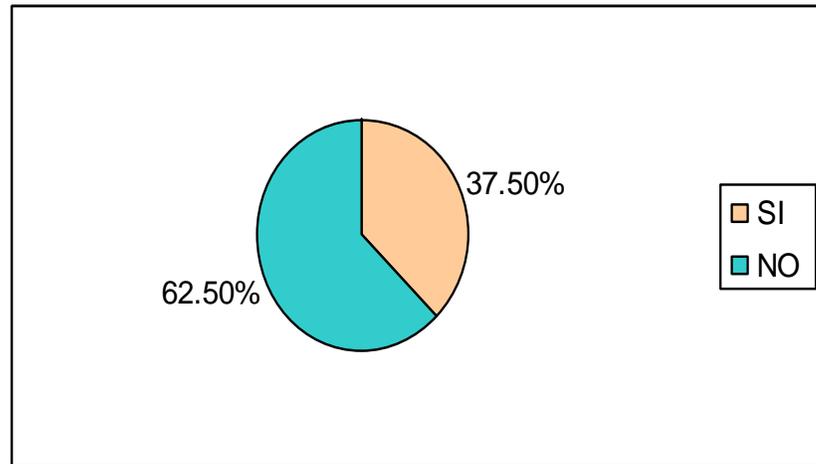
| PREGUNTA 3 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Cree usted que para garantizarle el derecho de defensa técnica a un menor basta con la asistencia de un abogado? | 6 | 2 | 75 | 25 |
| TOTAL | | | 100% | |



Esta respuesta manifiesta que los procuradores de menores en un porcentaje considerable aun necesita mayor formación o capacitación sobre el derecho de audiencia y defensa.

PREGUNTA 4

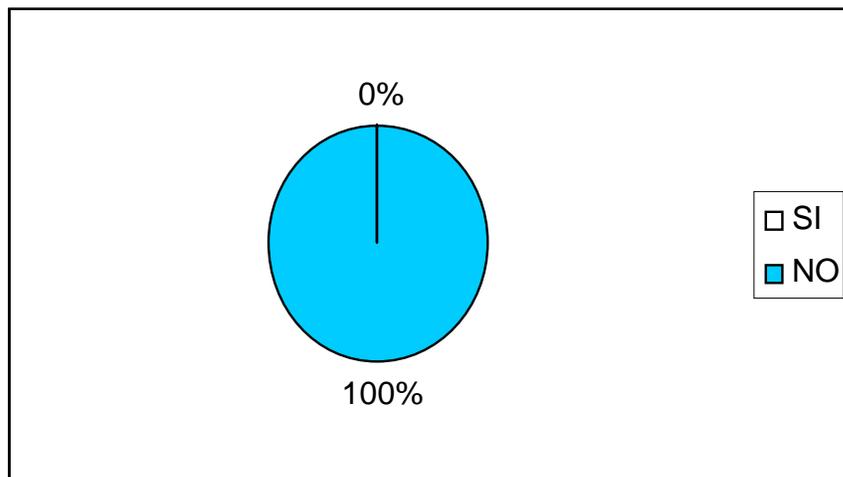
| PREGUNTA 4 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|------|
| | | | SI | NO |
| ¿Según su criterio, se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor, con solo el hecho de explicarle Las causas de su detención y sus derechos? | 3 | 5 | 37.5 | 62.5 |
| TOTAL | | | 100% | |



Se sigue observando un alto grado de deficiencia académica en un porcentaje considerable de procuradores de menores.

PREGUNTA 5

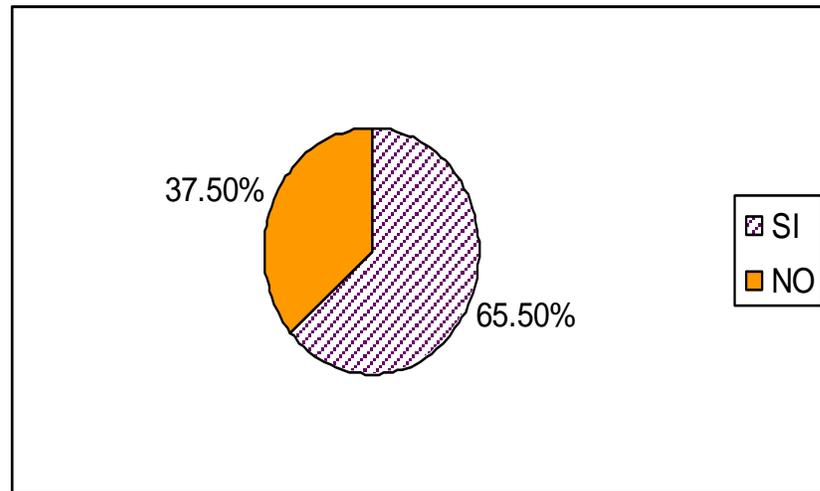
| PREGUNTA 5 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|-----|
| | | | SI | NO |
| ¿se le respeta el derecho de audiencia y defensa a los menores, cuando son capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado? | | 8 | | 100 |
| TOTAL | | | 100% | |



Es de hacer notar que el papel defensor o procurador es de profesionales, están más liberados de influencias políticas, en el sentido que tienen más criterio profesional.

PREGUNTA 6

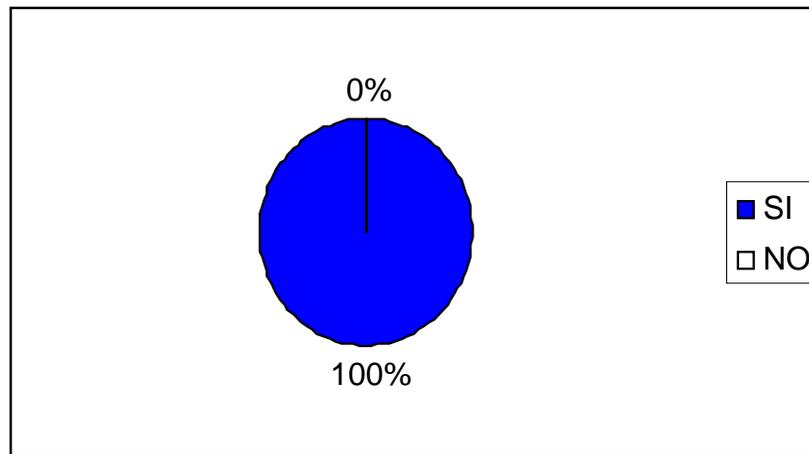
| PREGUNTA 6 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|------|
| | | | SI | NO |
| ¿Se respeta el derecho de audiencia de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil, al escucharle con atención lo que expone en contravención a lo que se le imputa? | 5 | 3 | 62.5 | 37.5 |
| TOTAL | | | 100% | |



En la serie de respuestas se ha podido constatar que hay mucha duda en el conocimiento certero del derecho de audiencia y defensa.

PREGUNTA 7

| PREGUNTA 7 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado? | 8 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |

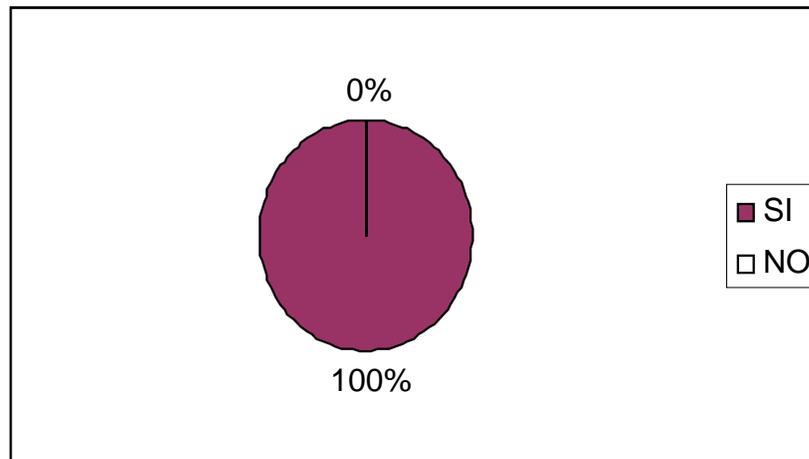


Es de acentuar que cuando se trata de exponer el conocimiento jurídico, la procuración tiene conocimiento en lo que significa el derecho de audiencia y defensa, sustenta en forma real su trascendencia.

4.3. ENTREVISTA DIRIGIDA A DEFENSORES PARTICULARES EN LIBRE EJERCICIO.

PREGUNTA 1

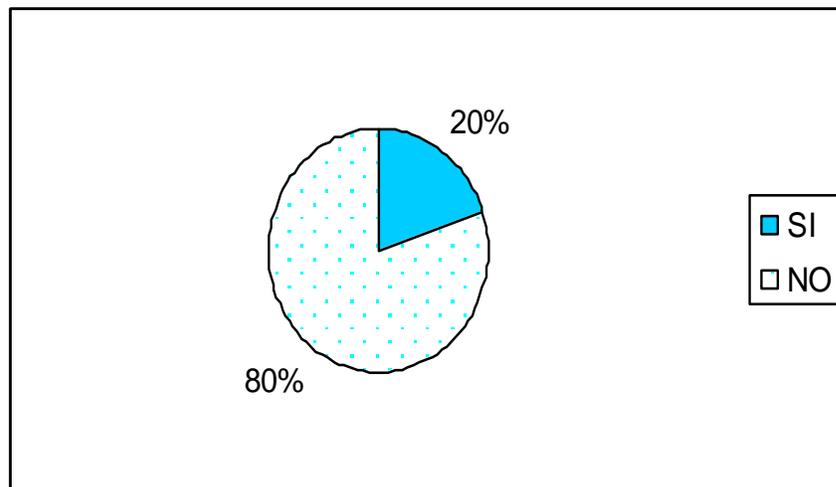
| PREGUNTA 1 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor el derecho de audiencia Y defensa al abrir una investigación, en sede fiscal sin la presencia de el y su abogado? | 15 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |



Es de hacer notar que, el abogado en libre ejercicio, tiene una visión amplia de lo que significa el derecho de audiencia y defensa.

PREGUNTA 2

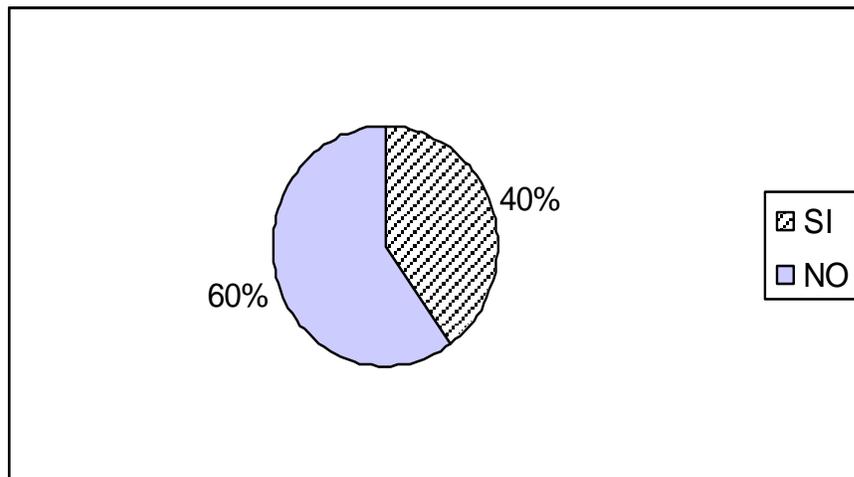
| PREGUNTA 2 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley, con solo la asistencia de su defensor? | 3 | 12 | 20 | 80 |
| TOTAL | | | 100% | |



Hay una mejor conciencia de la trascendencia del derecho de audiencia y defensa no obstante, hay una población que necesita mejor capacitación al respecto.

PREGUNTA 3

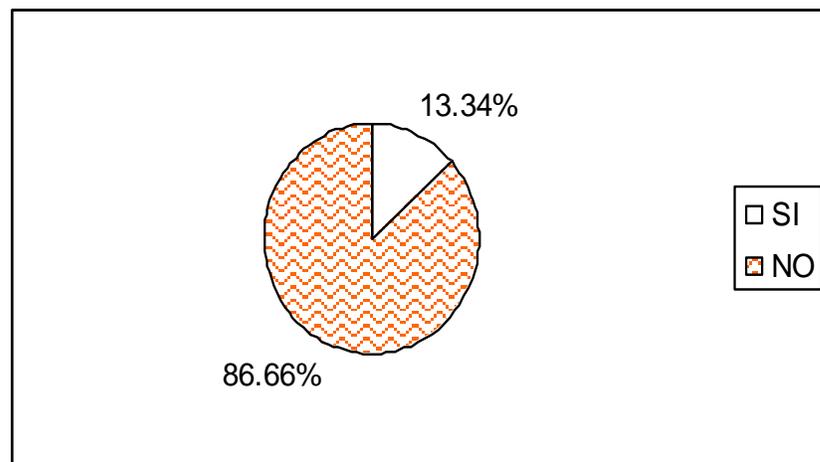
| PREGUNTA 3 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Cree usted que para garantizarle el derecho de defensa técnica a un menor basta con la asistencia de un abogado? | 6 | 9 | 40 | 60 |
| TOTAL | | | 100% | |



Se nota que la esencia de la temática requiere de una visión amplia, es decir, una mejor información que conlleve a que todo abogado conozca la importancia de estos preceptos constitucionales, tales son el derecho de audiencia y defensa.

PREGUNTA 4

| PREGUNTA 4 | SI | NO | % | |
|--|----|----|-------|-------|
| | | | SI | NO |
| ¿Según su criterio, se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor, con solo el hecho de explicarle Las causas de su detención y sus derechos? | 2 | 13 | 13.34 | 86.66 |
| TOTAL | | | 100% | |

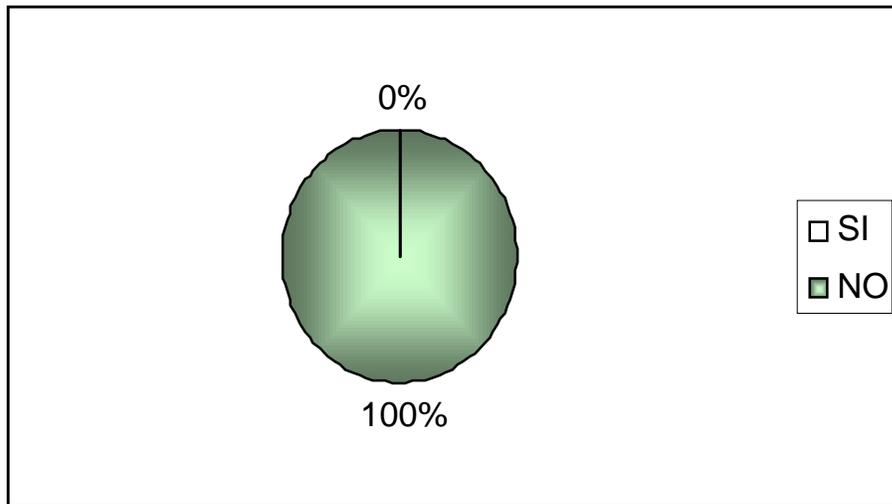


¿Hay mejor garantía de estas garantías constitucionales.?

Se observa que el 86.66 % de los profesionales en libre ejercicio, conocen la trascendencia del derecho de audiencia de los menores en conflicto con la ley, sostienen la trascendencia, mas allá del solo explicarles a los imputados sus derechos y la causa de su detención.

PREGUNTA 5

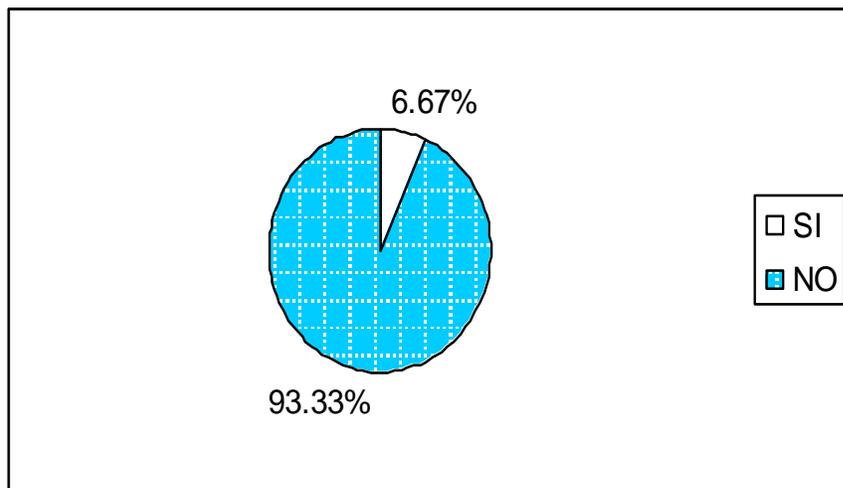
| PREGUNTA 5 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|-----|
| | | | SI | NO |
| ¿se le respeta el derecho de audiencia y defensa a los menores, cuando son capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado? | | 15 | | 100 |
| TOTAL | | | 100% | |



Se observa la libertad de opinión al respecto, de estos profesionales y se puede establecer que distinguen lo esencial de estos derechos.

PREGUNTA 6

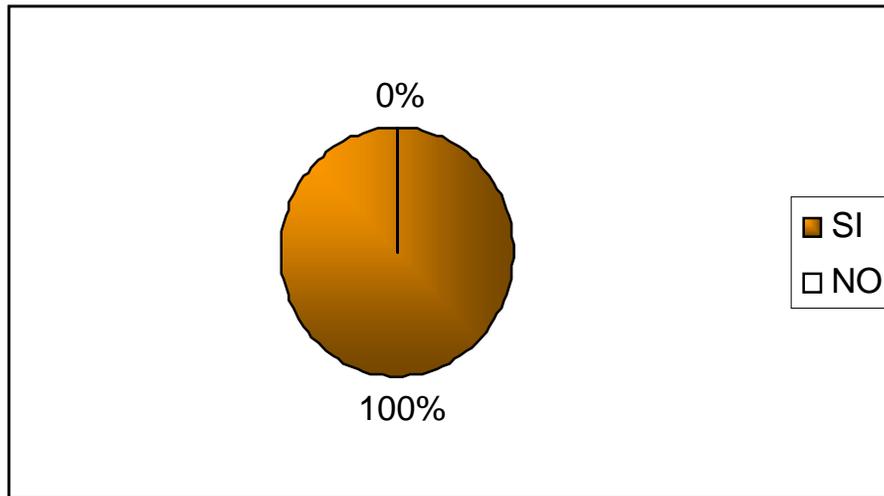
| PREGUNTA 6 | SI | NO | % | |
|---|----|----|------|-------|
| | | | SI | NO |
| ¿Se respeta el derecho de audiencia de un menor en conflicto con la Ley Penal Juvenil, al escucharle con atención lo que expone en contravención a lo que se le imputa? | 1 | 14 | 6.67 | 93.33 |
| TOTAL | | | 100% | |



Se ha podido distinguir el derecho de defensa material, aun se necesitan mas esfuerzos para que esta población de actores procesales conozcan mas a plenitud su profesión u oficio.

PREGUNTA 7

| PREGUNTA 7 | SI | NO | % | |
|--|----|----|------|----|
| | | | SI | NO |
| ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado? | 15 | | 100 | |
| TOTAL | | | 100% | |



Se considera que han distinguido lo básico en el proceso, una buena asistencia en la defensa de un menor en conflicto con la ley o presunto imputado.

4.4. OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

4.4.1. SISTEMA DE HIPÓTESIS

V1 La falta de Especialización de Fiscales, Defensores y demás colaboradores judiciales en materia de Derecho de Menores, en la Ley Penal Juvenil es la causa por la que existe irrespeto a las garantías del debido proceso, concretamente al Derecho de Defensa Técnica y a la Ganancia de Audiencia, en la aplicación de la Ley Penal Juvenil, trasgrediendo asimismo la Convención sobre Derechos del Niño.

V2 La interpretación limitada de los postulados de la Convención sobre Derechos del Niño en la aplicación de la Ley Penal Juvenil es la causa principal para la violación a los principios del Debido Proceso, sobre todo en lo relacionado al Derecho de Defensa Técnica y a la Garantía de Audiencia, en el tratamiento del menor de edad en conflicto con la ley penal.

V3 La falta de preparación técnica de las partes procesales provoca la violación a las reglas al debido proceso, en relación concretamente al Derecho de Defensa Técnica y la Garantía de Audiencia.

4.4.2. PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS

VARIABLES DEPENDIENTES.

- ✓ Violación a los principios del Debido Proceso, concretamente al Derecho de Defensa Técnica y la Garantía de Audiencia.
- ✓ Interpretación y aplicación incorrecta de los Principios del Debido Proceso, concretamente al Derecho de Defensa Técnica y a la Garantía de Audiencia.

VARIABLES INDEPENDIENTES

- ✓ Deficiencia en los programas de capacitación para los Fiscales, Procuradores y Abogados en el libre ejercicio con respecto a la interpretación de la normativa de menores.
- ✓ Falta de aplicación de la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño.
- ✓ Ineficiencia de las partes procesales al ejercer la Defensa Técnica.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente apartado contiene Juicios y Valores a lo que como equipo hemos llegado después de analizar la información obtenida y las opciones emitidas por los Fiscales, Procuradores y Defensores en libre ejercicio, como parte operativa del sistema que aplica la Ley Penal Juvenil y que tiene o debería observar el derecho de audiencia y defensa consagrado en la Constitución de la República Tratados Internacionales tal cual es La Convención de los Derechos del Niño y en la Ley Penal Juvenil en tal sentido y teniendo como fundamento la investigación realizada, emitidas las siguientes conclusiones y recomendaciones:

5.1. CONCLUSIONES

1. En El Salvador la Constitución de la República establece el derecho de Audiencia y defensa; se ha firmado y ratificado La Convención de los Derechos del Niño y la Ley Penal Juvenil que recogen estos derechos; no obstante, en la práctica Jurídica las políticas del Sistema Jurídico Político, aún ven a los menores en conflicto con la ley dentro de los postulados de la doctrina de la situación irregulares es decir, consideran al menor como un objeto del derecho no como un sujeto; pues, es considerado como un enfermo que debe ser separado de la sociedad para curarlo y readaptarlo. En este contexto los derechos de audiencia y defensa no se observan a cabalidad.

2. La Fiscalía como ente encargado de la acción penal, busca encarcelar a diestra y siniestra, teniendo como foco principal a los de maras, ya que muchos de estos son menores y consideran que las penas son muy blandas y por eso reinciden en el que hacer delincencial, sin tomar en cuenta la situación social de violencia que vive el país y que estos menores son producto de esta violencia social, siendo capturados en muchas ocasiones sin ser escuchados solo por el simple hecho de ser menores de edad y son asistidos por abogados de la Procuraduría, quienes por la carga de trabajo o por el desinterés, descuidan el verdadero derecho de defensa y audiencia a que tienen derecho los menores, sin estudiar a profundidad cada situación en especial, ofreciendo una deficiente defensa técnica.

3. Se considera que, el Cuerpo Legal que protege el derecho de audiencia y defensa, lo que necesita es una política real, estatal que se ajuste al respeto del debido proceso y en particular observe y aplique la legalidad del estado de derecho, ya que la política actual esta orientada a favorecer fines económicos distintos a los de la mayoría; que tanto Fiscales, Procuradores, como Defensores en libre ejercicio, sean mejor capacitados para que puedan distinguir que no basta con acusar o defender, con solo la asistencia a las audiencias, sino que hay que respetar el derecho de audiencia; así como, preparar una verdadera defensa técnica y darle el valor real a la defensa material del imputado. Es de hacer notar que lo evidente es la inobservancia del principio de especialidad de la L.P.J. por parte de los operadores

4. La falta de Procuradores auxiliares adscritos a los tribunales de menores provocan que las audiencias, no se consideren prioritarias, por lo que es necesario aumentar el número de Procuradores auxiliares, asignados a

los tribunales de menores a efecto de no violentarles el derecho a la defensa a los mismos, debido a que no es el mismo procurador el que inicia y finaliza el proceso; es decir, la asistencia debe ejercerse de forma ininterrumpida durante todo el proceso por un solo procurador menores.

5. Hace falta conocer más a fondo el derecho de audiencia y defensa por parte de la población, a efecto de reclamarlos y hacer valer en su momento.
6. Es de hacer notar que la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Penal Juvenil observan claramente el Derecho de Audiencia y Defensa de los menores en conflicto con la Ley Penal; no obstante, hace falta darle aplicabilidad real en el proceso penal.
7. Se observa, poco interés Estatal, para darle cumplimiento eficiente al Derecho de Audiencia y Defensa de los menores en conflicto con la Ley, al no darle presupuesto adecuado a la Procuraduría General de la República, a efecto de aumentar su personal de Procuración en el área de menores, con el objeto que haya un procurador específico en cada Juzgado que conoce de menores en conflicto con la Ley, y así garantizar de mejor manera el Derecho de Audiencia y Defensa.
8. Se observa que gran parte del personal operativo del sistema penal juvenil, requiere ser mejor capacitado en su respectiva función dentro del sistema, de manera que sean garantes de los Derechos de Audiencia y de Defensa, fundamentados en la Constitución de la República, Convención de los Derechos del Niño y Ley Penal Juvenil, tomando como fin último el interés superior de los niños; es decir: Jueces, Fiscales, Defensores y Equipo Multidisciplinario, deben tener amplios

conocimientos sobre la Constitución de la República, Convención sobre los Derechos del Niño, Ley Penal Común y Derechos Humanos.

9. El Derecho de Defensa que ejercen los procuradores de menores, a los niños en conflicto con la Ley, se limita a una asistencia técnica formal, para cumplir con el requisito constitucional, pues hay muy poco personal de procuración y poco capacitado, por lo que no cumplen con el perfil dado a lo delicado de sus funciones o rol dentro del sistema penal juvenil y porque no se debe vulnerar el derecho de Audiencia y Defensa de los menores en conflicto con la Ley.

5.2. RECOMENDACIONES

1. Se debe mantener capacitaciones continuas sobre la Justicia Penal Juvenil a todos los operadores del sistema, debido que de acuerdo a su rol cada uno debe tener conocimientos amplios en esta materia; con el objeto, de darle real cumplimiento al Derecho de Audiencia y Defensa de los menores en conflicto con la Ley, en aras del interés superior del niño.
2. La selección de los procuradores que desempeñan como defensores técnicos de los menores en conflicto con la Ley, debe hacerse dentro de una verdadera competencia de profesionales, con el objeto de seleccionar los más idóneos, de acuerdo al perfil delicado de ésta labor y puedan ejercer una verdadera defensa técnica.
3. Darle más presupuesto a la Procuraduría General de la República, para que pueda tener un procurador adscrito a cada una de los tribunales que conocen de menores en conflicto con la Ley, a fin de observar a

cabalidad el derecho de audiencia y defensa de esta parte de la población.

4. Los Jueces deben estar más atentos en las intervenciones de los defensores a efecto de cerciorarse si los abogados que ostenten esta calidad, han leído, conocen el proceso que en su momento se inicia o se instruye, a modo de observar una verdadera defensa técnica. Y el derecho de audiencia.
5. No se debe permitir que un solo procurador en un solo día actúe como defensor en varias causas de menores en conflicto con la ley, porque este accionar deja en indefensión a los menores violentándoles a estos los derechos de audiencia y defensa.
6. La Comunidad Internacional, debe presionar al Estado Salvadoreño; a efecto que, las Instituciones encargadas de procesar a los menores por injustos penales, respeten el derecho de audiencia y defensa de los mismos, regulados por la Convención de los Derechos del Niño, dado que ha sido firmado y ratificado por el Estado de El Salvador.
7. Hacer una amplia difusión a efecto que la población conozca en que consiste el Derecho de Audiencia y Defensa, de modo que los imputados menores en particular, puedan reclamar estos derechos constitucionales, y reconozcan cuando sus defensores o acusadores se los estén violentando, para que puedan exigir a los juzgadores apegarse a la Ley, en los procesos que conocen.
8. Aumentar el número de Procuradores Auxiliares, asignados a los tribunales de menores a efecto de no violentarles el derecho a la defensa

a éstos, para darle continuidad al proceso por el mismo Procurador adscrito a determinado tribunal.

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A FISCALES DE MENORES EN LA LEY PENAL JUVENIL

NOMBRE: _____ FECHA: _____

1.- ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor el derecho de audiencia y defensa al abrir una investigación, en sede fiscal, sin la presencia de el y su abogado?

SI

NO

2.- ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley, con solo la asistencia de su defensor?

SI

NO

3.- ¿Cree usted que para garantizarse el derecho de defensa técnica a un menor, hasta con la asistencia de un abogado?

SI

NO

4.- ¿Según su criterio se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor con solo el hecho de explicarle las causas de su detención y sus derechos?

SI

NO

5.- ¿Se le respeta el derecho de audiencia a los menores, cuando son capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado?

SI

NO

6.- ¿Se respeta el derecho de audiencia de un menor, en conflicto con la Ley Penal Juvenil al escucharse con atención lo que expone en controversia a lo que se imputa?

SI

NO

7.- ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado?

SI

NO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROCURADORES DE MENORES EN LA LEY PENAL JUVENIL

NOMBRE: _____ FECHA: _____

1.- ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor el derecho de audiencia y defensa al abrir una investigación, en sede final, sin la presencia de el y su abogado?

SI

NO

2.- ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley con solo la asistencia de su defensor?

SI

NO

3.- ¿Cree usted que para garantizarle el derecho de defensa técnica a un menor, hasta con la asistencia de un abogado?

SI

NO

4.- ¿Según su criterio se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor con solo el hecho de explicarle las causas de su detención y sus derechos?

SI

NO

5.- ¿Se le respeta el derecho de audiencia a los menores, cuando son capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado?

SI

NO

6.- ¿Respetar el derecho de audiencia de un menor, en conflicto con la Ley Penal Juvenil al escucharle con atención lo que expone en controversia a lo que se le imputa?

SI

NO

7.- ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado?

SI

NO

ENCUESTA DIRIGIDA A DEFENSORES PARTICULARES EN LIBRE EJERCICIO.

NOMBRE: _____ FECHA: _____

1.- ¿Considera usted que se le violenta al menor infractor al derecho de audiencia y defensa al abrir una investigación, en sede fiscal, sin la presencia de el y su abogado?

SI

NO

2.- ¿Se materializa el derecho de audiencia y defensa de un menor en conflicto con la ley, con solo la asistencia de su defensor?

SI

NO

3.- ¿Cree usted que para garantizarle el derecho de defensa técnica a un menor, hasta con la asistencia de un abogado?

SI

NO

4.- ¿Según su criterio se le garantiza el derecho de audiencia a un menor infractor con solo el hecho de explicarle las causas de su detención y sus derechos?

SI

NO

5.- ¿Se le respeta el derecho de audiencia a los menores, cuando los capturados, sin que estos opinen y sin ser asistidos por un abogado?

SI

NO

6.- ¿Se respeta el derecho de audiencia de un menor, en conflicto con la Ley Penal Juvenil al escucharle con atención lo que expone en controversia a lo que se le imputa?

SI

NO

7.- ¿Para que haya una buena defensa es necesario la presencia del imputado con una buena indagatoria y con la presencia de un buen abogado?

SI

NO

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Oscar Alirio Campos Ventura y otros, Justicia Penal de Menores, Editorial Impresos Urgentes, S.A. de C.V. 1ª Edición, 1998.

Ana Cristina Fernández Martínez y otros, Justicia Penal Juvenil Salvadoreña, Editorial Imprenta Criterio, 1ª Edición, 2001.

Carlos Enrique Edwards, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Astrea, 1ª Edición, 1996.

Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Adhoc Buenos Aires, 1999.

Lic. Alexander Rodríguez Campos, en su documental denominado Ejercicio de la defensa técnica en la citación, Internet. 1997.

Armando Antonio Serrano y otros, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Gráfico, UCA, 1ª Edición, 1998.

Francisco Bertrand y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II. Editorial Talleres Gráficos, UCA, 1ª Edición, 1992.

TESIS

Sandra Morena Laguardia, La Garantía de Audiencia en la Doctrina de la Sala de lo Constitucional, Tesis, 1990.

LEGISLACIÓN

Las Constituciones de la República de El Salvador, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Editorial Talleres Gráfico UCA, Tomo II, 1ª Edición, 1993.

Convención de los Derechos del Niño, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho.- FESPAD, San Salvador, octubre 2002.

Ley Penal Juvenil, Corte Suprema de Justicia.- 1ª. ed. -San Salvador, El Salvador. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2005.