

La Dignidad Humana del adolescente como derecho y como valor desde la perspectiva Constitucional y la aplicación de éste como efecto reflejo del derecho a la reserva de la identidad del adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal frente al derecho a la libertad de información.

Autor: Lic. Dionisio Ernesto Alonzo Sosa. Agente Auxiliar del Fiscal General de la República. Unidad de Delitos Relativos a la Vida. Oficina Fiscal de Santa Tecla. Graduado de la Tercera Promoción del Programa de Formación Inicial Para Jueces. Consejo Nacional de la Judicatura.

SUMARIO: Introducción. 1. Planteamiento del problema. 2. Consideraciones generales. 2.1 ¿Tienen los “niños delincuentes” dignidad? 2.2 Definición de Derechos Constitucionales. 2.3 ¿Qué son los valores? 2.4 ¿Existe distinción entre los valores y principios? 3. La dignidad humana como concepto a priori. 4. La Dignidad Humana del adolescente y su tratamiento Constitucional en relación con el derecho a la reserva de su imagen. 5. El desarrollo de la dignidad humana del adolescente en relación al derecho a la reserva a su imagen en el derecho internacional de los derechos humanos. 6. La libertad de información como derecho constitucional. 6.1 La Liberal-individualista. 6.2 La Autoritaria-totalitaria. 6.3 Soviética. 6.4 Liberal-democrática o institucional. 7. La ponderación como procedimiento para interpretar colisión entre dos derechos fundamentales, aplicable al derecho Constitucional a la Dignidad Humana a partir de su relación con el derecho de reserva de la identidad del adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal frente al derecho a la libertad de información como una manifestación a la libertad de expresión. 7.1 La Ley de la ponderación. 7.2 La fórmula del peso. 7.3 Las cargas de la argumentación. 8. Conclusiones. BIBLIOGRAFIA.

Introducción

El presente ensayo es formulado para incorporar un estudio objetivo, neutral y técnico, que aporte una base teórica capaz de añadir una discusión desde los diferentes pensamientos jurídicos, para ser presentado en el V Certamen de Investigación Jurídica, convocado y dirigido por la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, a través de la Unidad Técnica Ejecutiva, el tema analizado está referido a los derechos constitucionales de la Dignidad Humana del adolescente que ha adecuado su conducta a la ley penal y que por lo tanto está sometido a la justicia penal juvenil versus al derecho de la Libertad de Información.

La dignidad humana representa uno de los Derechos Constitucionales de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico y se convierte en uno de los pilares fundamentales en el sistema de valores que recoge nuestra carta magna, se constituye entonces en un valor orientador del resto de normas que orbitan alrededor de la Constitución; la dignidad humana es fundamental dentro de un Estado que se considere así mismo como un Estado Constitucional de Derecho, consciente de las obligaciones que como ente soberano tiene frente a los ciudadanos en el ejercicio del poder público, mismos que mantienen una relación de subordinación frente a él y que constituyen objeto de protección y de regulación para la convivencia social, pero que además está consciente de las obligaciones que ha contraído frente a otros Estados, conforme a las reglas del Derecho Internacional Público, ya sea mediante la suscripción y posterior ratificación de un Tratado, Pacto o Convención Internacional, que además cumple con las recomendaciones emitidas por los mecanismos internacionales jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

Bajo esos respectos, el presente trabajo tiene como objeto hacer un acercamiento en primer lugar del derecho y valor de la dignidad humana, desde diferentes ángulos o enfoques que se encuentran estrechamente vinculados, como son: a) desde la perspectiva Constitucional y b) desde una perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia – este último teniendo como referente a la Constitución – mencionando a su vez algunas disposiciones del resto del ordenamiento jurídico de nuestro país.-

La hipótesis del trabajo es que el derecho a la dignidad humana del adolescente prevalece frente al derecho a la libertad de información cuando éste último no ha alcanzado el mayor valor en el análisis de ponderación como procedimiento para interpretar colisión entre dos derechos fundamentales.¹ El análisis que se realizará estará encaminado a interpretar ambos derechos constitucionales y su aplicación frente al derecho que tienen los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, de

¹ Mejía, Salvador I. Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográficos o tesis, Universidad de El Salvador, 5ª edición 2006, Pág. 71 “Hipótesis descriptiva con una sola variables. Se caracterizan por señalar la presencia de ciertos hechos o fenómenos en la población objeto de estudio. Estas hipótesis son simples afirmaciones sujetas a comprobación y no permiten explicar los hechos o fenómenos en cuestión.”

mantener reservada su identidad como una manifestación de su derecho a su honor y que ambos forman parte de una vida digna y humana; en ese sentido pretendo hacer las consideraciones pertinentes respecto de la importancia de la dignidad humana al momento en que ésta se encuentra en conflicto con otro derecho fundamental, en este caso me refiero al derecho a la libertad de expresión, en tanto que ha sido una coyuntura en nuestro país, el cual ha sido del conocimiento público, la adopción de una postura que considera la libertad de expresión, ejercida por las mass medias, un derecho que se encuentra sobre la reserva de la identidad del adolescente y de su honor, que a su vez están interconectados con la dignidad humana.

La libertad de información forma parte del derecho general de la libertad consagrado en el Art. 2 de la Constitución, también integra nuestro marco normativo con sus características otorgadas a los derechos fundamentales, igualmente un Estado Constitucional de Derecho, no puede ni debe restringir el mismo de manera tal que afecte el derecho de sus súbditos a mantenerse informado, principalmente cuando se trata del ejercicio de los poderes públicos, la información otorgada al ciudadano consolida el marco democrático del Estado Constitucional de Derecho, en tanto que se convierte en un medio efectivo para ejercer un control social frente al abuso del poder, este derecho también será abordado y analizado conjuntamente con la dignidad humana.

Así las cosas, con el propósito de profundizar aún más en el análisis, debo mencionar que el presente trabajo incluirá un examen de las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño y de los pronunciamientos hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus opiniones consultivas como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de tal manera que sea posible aportar información de trascendencia para fijar una postura encaminada a considerar si el tratamiento del derecho a mantener en reserva la identidad del adolescente en conflicto con la ley penal, que es potencializado por el derecho a la dignidad humana, frente a la opinión pública ejercida mediante la libertad de expresión, es acorde conforme al sistema jurídico vigente en nuestro país, para llegar a efectuar un análisis de ponderación como procedimiento para interpretar colisión entre dos derechos fundamentales, concretamente

son los derechos ahora expuestos, efectuando las conclusiones que considero aplicables al tema.-

1. Planteamiento del problema:

Haciendo uso de los mecanismos de información masiva, mediante la publicación de la identidad y rostro de un adolescente que ha entrado en conflicto con las normas² incluidas en el código penal por la atribución de un hecho delictivo, ha sido objeto de discusión durante el transcurso de este año 2010, y que ha originado la colisión de derechos fundamentales como lo son el derecho a la libertad de información frente al derecho de la dignidad humana el cual es salvaguardado por un proceso reservado, guardando la identidad y honor de una persona que también es sujeto pleno de derecho³, dichos derechos fundamentales son objeto de análisis en el presente trabajo, lo que también ha significado la fuente de una reforma en la legislación que en materia penal regula las relaciones jurídicas entre el Estado – a través del *ius puniendi* – y los infractores de la ley de esa materia que no han cumplido la mayoría de edad durante la comisión del hecho delictivo, la cual va encaminada a aumentar los años de internamiento a los adolescentes infractores de la ley, que en definitiva se trata de una pena privativa de libertad, situación que resulta de importancia, en tanto que torna viable discutir técnicamente ambos derechos; por lo tanto, cabe preguntarse si la Dignidad Humana como Derecho Constitucional y como valor no se ve trastocada mediante la difusión de información que se encuentra reservado al Órgano Judicial, al Ministerio Público – Fiscalía General de la

² Alexy, Robert. Teoría De Los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, Pág 51. “Una norma es, pues, el significado de un enunciado normativo”.

³ C., Farith Simon, Foro Permanente “Rompiendo El Silencio, Por Una Sociedad Sin Exclusión”, La institucionalidad efectiva y la garantía de los derechos: Algunos apuntes desde la experiencia regional. El Salvador, 26 de agosto del 2008, Material Publicado en la página web del CNJ “El reconocimiento de sujetos de derechos y la diferenciación entre víctimas y victimarios implica el establecimiento de mecanismos para dar efectividad a los derechos declarados, ya que se considerada “superada la concepción filantrópica y caritativa, esta asume un significado fuerte como deber, jurídicamente calificado...”³, por lo tanto el dar efectividad a todos derechos implica promover el desarrollo de políticas sociales y no exclusivamente de mecanismos jurisdiccionales de protección individual de derechos. Esto es lo que se ha llamado “desjudicialización” de las políticas sociales básicas e implica la obligación de los estados de establecer una institucionalidad capaz de responder a esta obligación. Vamos a ver más adelante algunos de los principios de esta acción estatal.”

República y/o Procuraduría General de la República – y a los abogados defensores que ejercen la litigación particular, que pudiesen intervenir en un determinado proceso judicial donde un adolescente o menor de edad, como lo llama la Ley Penal Juvenil, se encuentre involucrado.-

2. Consideraciones generales. 1) ¿Tienen los “niños delincuentes” dignidad? 2) Definición de Derechos Constitucionales. 3) ¿Qué son los valores?. 4) ¿Existe distinción entre los valores y principios?

2.1 ¿Tienen los “niños delincuentes” dignidad?

En realidad el término “niños delincuentes” es utilizado en el presente documento, para mencionar la percepción peyorativa que algunos sectores sociales realizan en El Salvador y tienen frente a los adolescentes que cometen hechos delictivos, el cual se encuentra alimentado por la información proporcionada por los medios de comunicación (radial, televisiva, prensa escrita) que han utilizado un lenguaje discriminatorio sin tomar en cuenta que como sociedad también somos responsables, en lo que nos compete, debido al principio de corresponsabilidad, de lograr un desarrollo digno en la niña, niño y adolescente, esa corresponsabilidad incluye un reconocimiento del Estado, de la sociedad y de la familia del rol que desempeña frente a la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia y además un tratamiento, de estos tres actores, respetuoso de la dignidad como ser humano, aun y cuando éste adolescente se encuentre en conflicto con la ley, evitando el uso de expresiones como las *ut supra* indicadas.

Es de recalcar que toda expresión tendente a discriminar y estigmatizar debe ser proscrita, no solo jurídicamente sino socialmente; sin embargo cabe señalar que el uso del concepto **niño**, es conforme con la Convención de los Derechos del Niño, la cual declara dentro de su preámbulo, que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y expresa en el Art. 1 CDN qué deberá entenderse por niño como “...*todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya*

*alcanzado antes de mayoría de edad.*⁴ Aunque se ha discutido mucho ésta disposición,⁵ el hecho que la CDN entiende que todo ser humano menor de dieciocho años de edad tiene la categoría de **niño**, debe otorgársele real importancia a dicha expresión dado el especial grado de vulnerabilidad en el que se encuentran, concepto que permite excluir toda forma de discriminación mediante el uso de otras expresiones para señalar a la niñez tales como “menor”, “incapaz”, “abandonado” etc. que la sociedad hace o pudiese hacer frente al mismo, esto es así, incluso cuando este niño o en su caso el adolescente haya transgredido la norma penal, puesto que a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, sigue postulando la calidad de ser humano, así éste haya cometido una acción reprochable socialmente.

2.2 Definición de Derechos Constitucionales.

Los Derechos Constitucionales son denominados por nuestra Constitución como Derechos Fundamentales, la cual se encuentra consignada de esa forma en el Título II “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la persona”⁶, en ese sentido al referirme a los derechos constitucionales también lo haré de manera indistinta a los derechos fundamentales basándome en el *nomen iuris* otorgado a los mismos por la Carta Magna,

⁴ Declaración de los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de 1989, la cual entro en vigor el día dos de septiembre de 1990.-

⁵ **La definición de niño.** *El artículo primero define al niño, para efectos de la aplicación de la Convención, como "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". La definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en 1978 del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona, humana, desde su nacimiento hasta los 18 años de edad. Como vimos, algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa -o sea, la que proponía la concepción como elemento de la definición y la que empleaba el nacimiento para este efecto llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso, eliminando la referencia al nacimiento contenida en el texto original. En consecuencia, la Convención no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento. También figuraba en el proyecto inicial la excepción genérica, que permite sustraer de la aplicación de la Convención a las personas menores de 18 cuando, por mandato de la legislación del país, la mayoría de edad es alcanzada antes. Los trabajos preparatorios demuestran la necesidad de esa cláusula, sin la cual habría sido difícil lograr un consenso sobre la edad de 18 años como criterio principal de la definición contenida en el artículo primero.* Daniel O'Donnell. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño: Estructura Y Contenido. Pág. 4. Material Publicado en la Página web del Consejo Nacional de la Judicatura.

⁶ Bertrand Galindo, Francisco y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1996, Pág.697.

así las cosas, diferentes autores se refieren a los mismos como aquellos derechos subjetivos, afirmando que: *“los Derechos Constitucionales son derechos subjetivos⁷ pero que gozan de una especial relevancia que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de características ya no compartidas por los otros derechos, sino exclusivas de ellos.”⁸*

Otra definición de los derechos fundamentales se expresa de manera literal que: *“Los derechos fundamentales –refiriéndose a los derechos constitucionales – nacen con las Constituciones, son —usando las palabras de Pedro Cruz Villalón— una categoría dogmática del derecho constitucional. Como ha sido eficazmente subrayado, “el Derecho Constitucional nace junto con los derechos de la persona. Son los derechos que abren el terreno al constitucionalismo, a sus técnicas y a su evolución”⁹*

Por otra parte la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también ha hecho alusión al concepto derechos fundamentales, entendiendo por tales en la sentencia 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI 1, de la manera siguiente: *“se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”¹⁰*

Al analizar la definición otorgada por la Sala en referencia se constata que la misma es vinculada con la **“dignidad humana”** la cual es objeto de estudio, quien a su vez se ha

⁷ Ob. Cit., Alexy, Robert. Teoría De Los Derechos Fundamentales, Pág 173.- “La discusión sobre el concepto de derecho subjetivo no ha conducido a un consenso. Una razón importante de que ello sea así parece ser la “falta de un cuestionamiento correcto y preciso”, que ya Kelsen criticara: “No se ha dado cuenta en absoluto de lo que debe proporcionar al jurista el buscado concepto de un derecho subjetivo, de a cuál pregunta debe dar una respuesta” También en la discusión actual, en conexión con el concepto de derecho subjetivo, se analizan cuestiones sumamente diferentes.

⁸ Bertrand Galindo, Francisco y otros, Ob. Cit. Pág 701.

⁹ CARBONELL, Miguel. Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional “INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS”, Serie ENSAYOS JURÍDICOS, Núm. 7, Primera edición: 2002. Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 175.

¹⁰ González Bonilla, Rodolfo Ernesto, Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Primera edición, San Salvador, 2003. Pág. 6

referido a la dignidad humana como la premisa básica de los derechos fundamentales:¹¹ *“Indisolublemente relacionada con los derechos fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que les es inherente (...); tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente, por definición, a la persona humana, y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado (...), éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado”* Sentencia de 20-VIII-2002, Amp. 25-S-95, Considerando II.¹²

Los derechos fundamentales son entendidos por la Sala de lo Constitucional como el centro de la Constitución misma, denominándola como el **núcleo esencial**, la Constitución no se limita a una serie de articulados que tienen como objetivo definir la estructura política de un Estado; sino que, además establece un determinado supuesto que viene dado por la soberanía popular, reconociendo la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, teniendo como consecuencia de tal reconocimiento la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona; así se expresa en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando II 4.¹³

Es importante tomar en cuenta cómo entiende dicho alto Tribunal de justicia los derechos constitucionales, dado que es él quien somete a juicio aquellos actos realizados por el Estado y los particulares (personas naturales o jurídicas) que eventualmente transgreden su núcleo esencial, a través de los mecanismos de protección o mecanismos de defensa de la Constitución que son reservados a la Sala de lo Constitucional, procesos jurisdiccionales que dirimen, en definitiva, si existe o no una conculcación de ellos o de la Constitución.-

2.3 ¿Qué son los valores?.

Cuando se habla de los valores, generalmente nos referimos a aquellos objetos o principios que para el ser humano son de gran importancia, decimos entonces que “tal objeto tiene un gran valor” o “tal principio es de mucho valor”, al respecto retomo tres

¹¹ Idem.

¹² Idem

¹³ Idem.

acepciones de valor así: “1) *Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite.* 2) *Cualidad de las cosas, en virtud de la cual se da por poseerlas cierta suma de dinero o equivalente y* 3) *Alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase*”.¹⁴ Lo anterior es útil para indicar que la referencia a un valor tiene un significado de importancia para el ser humano, en tanto que tiene una relación de satisfacción de las necesidades del hombre; en su contrasentido se dice que algo no tiene valor o es avalorado o algo es contra los valores, es decir un anti valor; similar situación sucede con los valores jurídicos, éstos que son conceptos abstractos tienen por su calificación de “valor” una importancia teórica y práctica para la vida y el desarrollo del hombre; así hablamos del valor justicia, la equidad, la libertad, la igualdad, y por supuesto el valor que ahora nos ocupa “la dignidad humana”.

Al respecto y profundizando en la teoría de los valores, el concepto es retomado y definido en el campo de la filosofía del derecho; se dice entonces que los valores pueden ser captados desde dos percepciones: la primera, como lo indica *Ortega y Gasset* “*los valores son cualidades en sí de las cosas*” “*es una cualidad adherida al objeto... un acto o acción es justo cuando lleva en sí la cualidad de justicia*”¹⁵, en ese orden de ideas, se podría decir que un acto o acción va dirigida al respeto de la dignidad humana cuando dicha conducta lleva incluido dicho valor; empero, podría argumentarse que esta definición de valor cae en una falacia de petición de principio *-petitio principii-* es decir apela al consecuente para afirmar la premisa, existe por lo tanto una redundancia, la cual también es conocida como falacia circular o falacia por redundancia¹⁶.

La segunda cualidad de los valores critica la anterior y va orientada a la siguiente idea: “*los valores no son cualidades de las cosas en sí, sino que por relación o referencia a otros objetos o a otras cosas*”¹⁷. Al profundizar en esta idea se puede aseverar que un acto es conforme al valor de la dignidad humana, no por el hecho de ser un valor en sí

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

¹⁵ Manuel Terán, Juan; *Filosofía del Derecho*, decimo tercera edición, editorial Porrúa, 1996, pag.201.

¹⁶ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003 Pág. 64.

¹⁷ Ídem. Pag 202.

mismo, sino en tanto que éste va referido a un determinado objeto – como lo dice el profesor Terán – “...el valor esta fijado por la referencia a determinado objetivo o circunstancia; surge la cualidad del valor por la relación del acto con otros modos o formas de ser”.¹⁸

En ese sentido la dignidad como valor está determinado a la consecución de un objetivo o circunstancia, es decir busca el pleno desarrollo del ser humano para su propia realización en la vida, por lo tanto, la dignidad humana tiene su importancia en la medida en que ésta le es útil a la persona humana, a quien debe garantizarse el cumplimiento de la misma; consecuentemente, una sentencia judicial será conforme al valor dignidad si en su contenido se toma en cuenta aquellos aspectos que hagan factible que el adolescente a quien se juzga, tenga la oportunidad de desarrollarse; aún cuando se trate – verbigracia – de una sentencia que se refiera a la imposición de una medida de internamiento o en el caso de un adulto cuando se trate de una condena a prisión, éstas no pueden ser consideradas indignas, si las mismas conceden la oportunidad que el sujeto pueda reivindicarse consigo mismo y la sociedad; en la medida que se impida esa posibilidad, la sentencia estará más alejada de la dignidad humana.

2.4 ¿Existe distinción entre valores y principios?

Cabe advertir que la idea de la distinción entre valor y principio es retomada por *Robert Alexy*¹⁹ quien sostiene que entre ellos no existe diferencia sustancial, por lo tanto resulta más útil hablar de valores que de principios, por supuesto, la importancia radica además al momento de entrar en colisión en un caso en particular, dadas las circunstancias del mismo, afirma Alexy “*Para descubrir lo fuerte que pueda ser una teoría de los principios, desde el punto de vista de su rendimiento, hay que fijarse en la semejanza que tiene los principios con lo que se denomina “valor”. En lugar de decidir que el principio de la libertad de prensa colisiona con el de la seguridad exterior, podría decirse que existe una colisión entre el valor de la libertad de prensa y el de la seguridad exterior. Toda colisión entre principio puede expresarse entre valores y viceversa. La única diferencia consiste en que*

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Alexy, Robert; *Sistemas Jurídicos, Principios Jurídicos y Razón Práctica*, Doxa 5 1988.

la colisión entre principio se trata de la cuestión que es debido de manera definitiva, mientras que la solución a una colisión entre valores contesta a que es de manera definitiva mejor.”²⁰ Para Alexy los principios y valores son lo mismo, solamente que visto desde dos aspectos uno **deontológico** y otro **axiológico**. Podría no estarse de acuerdo con dicho axioma,²¹ sin embargo, soy de la opinión que esto permite considerar desde una perspectiva más amplia las implicaciones de la teoría de los valores a nivel epistemológico.

3. La dignidad humana como concepto a priori.

Para definir si la dignidad humana como valor es un concepto *a priori*, es necesario indicar en el presente trabajo qué se debe entender como tal, así como establecer el porqué considero que se trata de un concepto *a priori* y no *a posteriori*; como primer punto de referencia es de advertir que la definición de un concepto a priori proviene de su locución latina que traducida al castellano significa literalmente “**de lo anterior**”,²² sin embargo, la línea de definición a la que haré referencia no es precisamente la que hace la Real Academia Española, es decir, la que proviene de su raíz latina, sino que traslada ese aspecto, en definitiva al referirme como un concepto *a priori* lo que se trata de explicar es lo siguiente: un concepto *a priori* es aquel que es independiente de los cambios, evoluciones o variaciones de la realidad, la historia o la experiencia²³; en cambio un concepto es *a posteriori* en tanto que este adquiere significado a partir de la realidad, bajo

²⁰ Idem.

²¹ Idem. “Alexy, Robert. Ponencia presentada por el autor en la IV Jornada Internacional de Lógica e Informática Jurídica, celebradas en San Sebastián en Septiembre de 1988. Se expone el planteamiento de ¿existe para todo caso jurídico una única respuesta? Problema planteado por Dworkin, de quien se resaltan los temas de las reglas, principios y valores como forma de resolver a la interrogante, en ese sentido, se plantean la diferencia entre todos ellos.

²² Diccionario de la Real Academia Española. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

²³ Manuel Terán, Juan; Filosofía del Derecho, decimo tercera edición, editorial Porrúa, 1996, pag.206. “Ejemplo de los conceptos *a priori* son los conceptos matemáticos, porque no dependen de las variaciones de la realidad; tan es así que de antemano se conoce que nunca será posible efectuarlos en la realidad...”

ese orden de ideas se dice que un concepto *a posteriori* parte de su existencia en los datos históricos y además epistemológicos²⁴.

De esa manera, es propicio indicar que los conceptos *a priori* al ser conceptos permanentes e independientes de los cambios o evoluciones de las sociedades, presentan un alto contenido de abstracción de la realidad, es decir, lo no tomado en cuenta será la realidad misma, así entonces refiriéndome al derecho y valor dignidad humana objeto de mi análisis formulo la siguiente pregunta: ¿la dignidad humana será un concepto *a priori* o *a posteriori*?, en la época esclavista, se decía que los seres humanos merecían el tratamiento que tenían porque estaban diseñados para ese propósito, las ideas de Aristóteles respecto de la justicia era dar a cada quien lo que corresponde,²⁵ era la forma en la que se justificaba el tratamiento de los esclavos, de los sirvientes (no esclavos), los campesinos, así como la tenencia de la riqueza, el poder, etc.

Sin embargo, bajo ese tratamiento diferenciado también se encuentra inmerso en la concepción de justicia el valor dignidad, aunque éste no era aplicable para todos, ya que se trataba dignamente a quien se merecía un trato digno e indignamente a quien no se lo merecía, tal es así que en el Imperio Romano, los cristianos eran tratados de manera indigna porque iban en contra de la filosofía de la época, es decir la sustitución de diversos dioses por un solo Dios, lo que ponía en peligro las bases del Imperio, que consistía en la adoración y pleitesía al emperador romano; ahora bien, ¿existía la concepción de dignidad en esa época?, la respuesta es que sí, solamente, repito, que era reservada para los ciudadanos que se mantenían en obediencia al imperio, ya que la dignidad como valor, se concebía desde esa época a favor de un grupo social.

Por supuesto que la dignidad se ha ido dotando de contenido, desde entonces hasta lo que ahora conocemos o concebimos como tal, pero el concepto de dignidad humana como valor ha permanecido sin importar las variaciones históricas, es decir, a permanecido en el tiempo no por los cambios en la concepción del ser humano de la misma, sino que ha sido una concepción abstracta que ha tenido implicaciones diferentes

²⁴ Ídem. Pag 207 “Ejemplo de un concepto *a posteriori*, todas las formas histórico – concretas son *a posteriori*. El principio de la belleza es un principio *a priori* mas las cosas bellas serán objeto de creación *a posteriori*... lo *a posteriori* es lo que puede ser captado directa o indirectamente por medio de la percepción sensible...”

²⁵ www.wikipedia.org/es.wikipedia.org/wiki/justicia.

en la realidad circundante de cada época, lo que nos lleva a decir que la dignidad es un concepto *a priori*, más aún, aunque las realidades cambien no sólo en cada época, sino también en cada espacio territorial, ya sea por el poder político del lugar, la dignidad humana nunca dejará de ser como tal aunque en la realidad de un sector social no se desarrolle plenamente, por lo tanto el concepto de dignidad no deja de existir sino que permanece, de ahí su indicación como concepto *a priori* y no como un concepto *a posteriori* ya que no depende de la realidad misma, en tanto y en cuanto aún en la realidad no se trate dignamente a los seres humanos, no significa que el concepto de dignidad ha desaparecido o dejado de ser, aunque eso no justifica que la dignidad deba ser exigida o reclamada ya que no tendría utilidad – valor – si ésta no produce los resultados que se esperan en la sociedad.

4. La Dignidad Humana del adolescente y su tratamiento Constitucional en relación con el derecho a la reserva de su imagen.-

En nuestra Constitución la dignidad humana ha sido no sólo objeto de reconocimiento, sino que constituye además, como se ha hecho referencia, las bases de nuestra ley fundamental, es así que en el preámbulo de la misma se reconoce como tal y se indica: *“Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en asamblea constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad mas justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”*²⁶.

Conforme a esas consideraciones, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con el concepto dignidad afirmado en la sentencia 26-VIII-1998, del proceso de Inconstitucionalidad número 4-97, Considerando III 1. Lo siguiente: *“es claro que la dignidad de la persona humana –cuyo respeto es, según el*

²⁶ Constitución de la República de El Salvador. Decreto Constituyente nº 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el D. O. nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

*preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional—, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”.*²⁷ Asimismo la SC ha confirmado que el valor de la Dignidad Humana, encuentra su asidero en el preámbulo de la Constitución, así en la sentencia 439-2005, de fecha 6-XII-06, ha expresado: *“La Constitución salvadoreña más que un cúmulo de disposiciones posee un sistema de valores y principios producto de las tradiciones del constitucionalismo, derivados de la dignidad humana y el principio democrático; lo cual evidencia el trasfondo valorativo y principialista de cada una de las disposiciones constitucionales. De ahí que, para lograr su adecuada concreción interpretativa, es necesario dar consecución a esos ideales plasmados en el preámbulo de la Constitución.”*²⁸.

De todo lo anterior se desprende la importancia de tal máximo derecho fundamental en la aplicación de todo el ordenamiento jurídico, el cual debe ser aun más ampliamente desarrollado cuando se trata de restringir derechos como la reserva de la identidad o el honor, dichos derechos se encuentran estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la Dignidad Humana, así como el hecho de que al someter a un procedimiento penal a un adolescente en conflicto con la ley de la materia, debe tomarse en cuenta que al existir una sentencia que imponga un internamiento que implica *per se* una privación de libertad, debe estar adecuada con uno de los fines del derecho sancionador, llamados fines RE.

Los fines RE consisten básicamente en la función del Estado en re-socializar, re-adaptar y re-insertar, como parte de una política criminal, dichos fines también tienen un asidero constitucional, regulados en el Art. 27 Cn., conforme a esto se vuelve consecuente afirmar que tales fines RE están en armonía con el valor Dignidad Humana porque buscan que la persona aún cuando sea sancionada por un delito tenga la oportunidad de reivindicarse con la sociedad, de tal suerte que, en el caso del adolescente, éste pueda

²⁷ González Bonilla, Rodolfo Ernesto, Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Primera edición, San Salvador, 2003. Pág. 3

²⁸ Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia. Página Web “www.Jurisprudencia.gob.sv” [El Salvador. Constitucional. Amparos. Sentencias Definitivas 2006.](#)

tener una vida en la cual se desarrolle ejerciendo sus habilidades obtenidas con base a su ejercicio progresivo de sus facultades²⁹.-

Como puede verse, la dignidad humana tiene una categoría constitucional que forma la base fundamental de las Constituciones en otras latitudes, a guisa de ejemplo, el Art. 1 de la Constitución Alemana establece que la dignidad humana es inalienable reconociendo los derechos de la paz y la justicia como consecuentes de la dignidad humana.³⁰ En la sentencia emitida por la Sala Segunda de 15 de diciembre de 1970 en la audiencia de 7 de julio de 1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 y 308/69 – reconoce el principio de la inalienabilidad de la dignidad humana, expresando que la misma no puede ser objeto de reforma constitucional, así la sentencia comentada se refiere: *“Que el Art. 1 de la LF, conocido como principio de la inalienabilidad de la dignidad humana, no pueda ser modificado mediante una reforma constitucional, tal y como lo dispone el art. 79 inc. 3 LF, dependerá ante todo de las circunstancias en las cuales se considere violada la dignidad humana...”*³¹

Añade en la comentada sentencia que la dignidad humana es violentada cuando no se considera a la persona humana en su calidad de sujeto, advierte que: *“La violación a la dignidad humana no se da por esta sola razón...la persona haya sido sometida a un trato que cuestiona principalmente su calidad de sujeto, o que en el tratamiento dado en un caso concreto exista una desvalorización arbitraria de la dignidad humana”*³² finaliza el comentario de la presente sentencia en el sentido que otorga al Estado una obligación de respeto frente a todas las personas, incluso en cumplimiento de la ley, en tanto en cuanto

²⁹ Lansdown Gerison, LA EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DEL NIÑO, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF Piazza SS. Annunziata, 12, 50122 Florencia, Italia. 2005 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).”El concepto de facultades en evolución ocupa un lugar central en el equilibrio que la Convención defiende entre el reconocimiento de los niños como protagonistas activos de su propia vida, con la prerrogativa de ser escuchados y respetados y de que se les conceda una autonomía cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos, y la necesidad que tienen, al mismo tiempo, de recibir protección en función de su relativa inmadurez y corta edad. Este concepto constituye la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta.”

³⁰ Schwabe, Jüngen y otros; Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Alemán, Ediciones Jurídicas Fustavo Ibañez, Konrad Adenauer Stiftung, Pág. 15.

³¹ Idem.

³² Idem.

que todo trato que afecta a la misma será considerado como una minusvaloración de las garantías que goza la persona por su condición de ser humano, es señalado por la Sala Segunda en su sentencia que: *“El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvaloración de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un “trato abyecto.”*”³³

5. El desarrollo de la dignidad humana del adolescente en relación al derecho a la reserva a su imagen en el derecho internacional de los derechos humanos.

Nuestro país también es Estado parte de tratados internacionales que persiguen ese propósito, entre los cuales se ha ratificado: 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 3) La Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4) La Convención de los Derechos del Niño, entre otros, el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el valor dignidad y el Art. 5 que también desarrolla ese valor indicando que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”* El Art. 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos indica que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...).”*

El Art 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho y valor dignidad y lo vincula además con el hecho que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su persona o familia, al interpretar dicha disposición conforme a la Constitución a fin de que se desarrolle la dignidad como valor en su amplitud, la injerencia no sólo debe ser vista como la intromisión en su privacidad, sino que además existe intromisión cuando el Estado niega al individuo el pleno desarrollo como persona, es así que el ente estatal también interfiere arbitrariamente en la vida de la persona cuando le impide la posibilidad de que ésta se desenvuelva nuevamente, consigo misma y con su grupo familiar, lo cual puede ser hecho, por ejemplo, mediante imposición de sanciones y penas que violenten la vida digna y que las mismas hayan sido impuestas sin

³³ Idem.

considerar un trato digno y humano durante el transcurso del proceso, dicho trato digno y humano incluye los procesos judiciales relacionados a los adolescentes, dentro del cual gozan con el derecho a la reserva, incluido el hecho de no revelar su rostro y demás datos personales, el honor y dignidad también puede vincularse con el derecho a la vida no en su sentido biológico, sino que debe ser contemplada en relación a una vida con dignidad, puesto que una vida sin dignidad no es vida.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número diecisiete³⁴, fundamentó la necesidad que en los procedimientos judiciales o administrativos se observen los principios y normas del debido proceso legal, eso incluye el derecho a un proceso reservado, el cual forma parte de un proceso constitucionalmente configurado y es previsto en el Art. 5 de la Ley Penal Juvenil³⁵ así como en la Convención de los Derechos del Niño en los Artículos 12.2; 16 y 37, este último especialmente se refiere al trato digno y humano que es merecedor todo niño, incluido el adolescente conforme al Art. 1 de la misma Convención.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en dicha opinión consultiva en los números 10, 11 y 12 que: 10) *“Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos. 11) Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración*

³⁴ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-17/2002, de 28 De Agosto De 2002, solicitada por la Comisión Interamericana De Derechos Humanos.

³⁵ Asamblea Legislativa, D.L. número 863 de fecha 27-04-94, D.O. número 106 Tomo 323 de fecha 8 06-94.-

y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar y 12) Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.”

No debemos olvidar la jerarquía que los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos ostenta en nuestro ordenamiento jurídico,³⁶ lo que deviene de la Constitución misma, éstos conforme al mandato Constitucional poseen el rango de ley secundaria, lo que implica también un proceso de formación – sui generis – que pasa por una discusión de la Asamblea Legislativa reafirmando el principio democrático ya que es ahí donde las posturas de las diferentes corrientes de pensamiento político entran a valorar cuando de ratificar un Tratado o Convención se refiere conforme lo indica el Art. 144 de la Cn.

En definitiva, como lo advierte el autor de Derecho Internacional Carlos Ayala, son las Constituciones que otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) supralegal; y 4) legal. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico su valor es supralegal.

³⁶ “Ahora bien, la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada país. Es, por tanto, la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. Como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, está regida por el Derecho Constitucional de cada país 5. Lo mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, con relación a su posición monista o dualista sobre el Derecho Internacional: la determina su propia Constitución.” Ayala Corao, Carlos M. Las Consecuencias De La Jerarquía Constitucional De Los Tratados Relativos A Derechos Humanos, Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pág. 5

El tratamiento de los derechos de humanos de la niñez debe ser abordado con seriedad, tomando en cuenta el principio de prioridad absoluta, en tanto que es obligación del Estado brindar todos los esfuerzos humanos, económicos e institucionales para la protección de la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia; el Estado de El Salvador, incluso, ha sido objeto de observaciones por el Comité de los Derechos del Niño, quien hace saber a éste respecto del deseo de recibir información sobre la aplicación efectiva de la legislación, incluye entonces un informe periódico de tal manera que éste pueda estar actualizado, en cuanto al tratamiento que el país realiza en materia de la niñez y adolescencia, incluido por supuesto los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así lo manifiesta el Comité en referencia: *“El Comité desearía asimismo recibir información sobre la aplicación efectiva de la legislación y las repercusiones de las medidas previstas por el Gobierno para mejorar el respeto de los derechos del niño. En particular, el Gobierno debe aportar una aclaración acerca del estado de la Convención en la legislación interna de El Salvador y la posibilidad de invocar directamente ante los tribunales las disposiciones del Pacto.”*³⁷

En cuanto a la Dignidad Humana se refiere, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha dicho que *“...El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado...”*, la Corte se ha referido incluso a los límites del poder público en esferas del individuo donde el Estado no puede ingresar sin restricciones o limitaciones, dicho máximo tribunal de justicia de Derechos Humanos a nivel interamericano se ha pronunciado en cuanto a ello así: *“[s]e trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal...”*, por tanto la obligación de respeto debe ser entendida como un límite a la acción de la autoridad estatal.”

³⁷ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño : El Salvador. 18/10/93. CRC/C/15/Add.9. (Concluding Observations/Comments) Convention Abbreviation: CRC COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Cuarto período de sesiones.

Como puede advertirse la Corte da énfasis al derecho que ahora se analiza, por lo tanto la decisión que limite tal derecho debe ser lo suficientemente justificada sin importar que se trate de un acto judicial o administrativo, en ese sentido más adelante desarrollaré un análisis de ponderación de derechos constitucionales que considero será de utilidad al momento de preferir un derecho constitucional frente a otro.

Ahora bien, también cabe señalar que en cuanto al derecho de mantener en reserva la identidad del niño – incluye al adolescente – que se encuentra en conflicto con la ley penal, también ha dicho el Comité de los Derechos del Niño en el punto sesenta y uno de la Observación General número doce que: *“Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.”*³⁸ lo cual reitera la obligación del Estado de El Salvador en respetar el contenido de la observación del Comité aludido, el cual constituye también un compromiso adquirido mediante la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.

Considero importante hacer alusión al contenido de la observación general número doce, ya que las mismas deben ser tomadas en cuenta para la interpretación de cualquier decisión que se tome y que tenga relación directa o indirecta con la salud mental, física, espiritual y moral de la niña, niño y adolescente, lo que constituye parte de su desarrollo integral y su derecho a la dignidad como ser humano.

6. La libertad de información como derecho constitucional.

De igual forma que la dignidad humana la libertad de información goza de una protección especial a partir de que éste constituye un derecho que se encuentra bajo el marco de los derechos fundamentales, de ahí que tal derecho puede considerarse bajo los diversos matices que el derecho a la libertad presenta, como lo es el derecho a la libertad

³⁸ Comité de los Derechos del Niño, 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009 OBSERVACIÓN GENERAL N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado.

deambulatoria, de pensamiento, de testamentifacción, de religión y de expresión, entre otras.

Doctrinariamente la libertad es concebida como *la potestad* – que la persona tiene – de escoger los fines que considere más conveniente para el desarrollo de su propia personalidad, aunque no sean compartidos por lo demás, y de exigir los medios respectivos más apropiados para su alcance u obtención;³⁹ así la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el Art. 2 de la Constitución, reconoce el derecho a la libertad de la persona, consecuentemente al dotar de contenido ese derecho fundamental, ese máximo tribunal de justicia sostiene que es una condición del individuo, quien debe permitírsele conducirse de forma espontánea, así lo afirma al expresar que: *“La Constitución recoge en su art. 2 el principio de libertad, entendida como una condición para que el individuo pueda desenvolver y desarrollar libremente sus facultades propias; el mejor medio para asegurar este desenvolvimiento es permitirle dirigirse espontáneamente a su manera, y a sus riesgos y peligros, en tanto no afecte el derecho legal de otro. Por consiguiente, asegurar este libre desenvolvimiento es justamente el fin de las diversas libertades que constituyen los derechos fundamentales”*⁴⁰.

La teoría ha profundizado en cuanto a la libertad de información como derecho fundamental, así ha clasificado diferentes concepciones de esta especie, su clasificación responde a diferentes criterios de libertad de expresión que se fundamentan según el tipo de Estado del que se hable, entre las cuales se mencionan:

- 1) Libertad- Individualista;
- 2) Libertad autoritaria – totalitaria;
- 3) Sovietica y
- 4) Liberal – democrática o institucional.

³⁹ Ob. Cit. Bertrand Galindo, Francisco y otros, Pág.728.

⁴⁰ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, Argumentación 1ª. Centro de Documentación Judicial, www.jurisprudencia.gob.sv.

El autor **Rafael Díaz Arias**⁴¹ ha explicado las antes mencionadas, de manera breve haré referencia a ellas de la forma que se enuncia:

6.1 La Liberal-individualista

Es atribuido al inglés John Milton como primer defensor y teórico de las libertades de expresión y también la de impresión. No obstante haber sido víctima del sistema represor de Cronwell (del que había sido Secretario de Estado): alguno de sus libros fueron quemados en la hoguera y dos líneas fueron amputadas de su *Paraíso perdido*. El autor Díaz Arias explica que la respuesta de John Milton fue el opúsculo *Aeropagítica, a speech for the liberty of unlicensed printing* (1644). Una de sus grandes ideas radica en la verdad como forma de vida. *La censura impide el triunfo de la Verdad: la Verdad siempre prevalecerá sobre la Falsedad, pero para ello es necesario que todas las ideas puedan expresarse y que ninguna sea previamente reprimida.*⁴²

Posteriormente, John Stuart Mill profundizará en la misma línea de Milton, haciéndolo dos siglos después; bajo el mismo argumento manifestando que *“es posible distinguir la Verdad de la Falsedad si todas las ideas pueden expresarse libremente. Avanza, sin embargo, el valor del libre pensamiento frente a la conformación social y la tiranía de la opinión mayoritaria y su función educadora.”*⁴³ La libertad de expresión es concebida bajo este enfoque como un instrumento para luchar contra el despotismo *“sin la cual las otras no pueden ser conquistadas.”*

El sistema de *common law* configuró otro modelo donde son los tribunales los que deben de determinar cuales son los supuestos de responsabilidad, en el sistema de *civil law* será la ley la que establezca las limitaciones a la palabra o la prensa. El proceso finaliza con la prensa de masas, que excluye o aparta a la prensa ideológica. A los empresarios de la prensa o a sus empleados se les confiere el derecho de administrar sus publicaciones como mejor consideren conveniente, siempre y cuando respeten la ley – lo

⁴¹ Díaz Arias, Rafael; Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid Departamento de Derecho Constitucional La Libertad de Programación en Radiodifusión (Un desarrollo del art. 20 de la Constitución Española) Madrid, 2000, Pág. 40-52.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

cual se encuentra relacionado al respeto de la dignidad de la persona y su honor –. Los editores son, en último término, responsables ante los lectores y estos son los que determinan o enjuician los contenidos y la personalidad de las publicaciones y los periodistas actúan y escriben en el nombre del público.

Por lo tanto, cuando a los empresarios, los empleados de las empresas periodísticas, incluidos los editores, ejercen la crítica sobre el poder y cuando critican sus acciones es el público, quien ejerce por delegación su libertad de controlar a los gobernantes. Finaliza el autor comentado que conforme a la libertad relacionada al sistema liberal – individualista, Estamos ante la teoría del *Perro Guardián* y el surgimiento del *Cuarto poder*.⁴⁴

6.2 La Autoritaria-totalitaria

Para exponer esta concepción se debe mencionar ideologías del fascismo italiano y nacional socialismo alemán. Son estos regímenes en los que la subordinación del individuo al Estado se llevó a su mayor grado, según este sistema de producción, *el hombre sólo es libre en cuanto que participa de la grandeza y libertad del Estado, de la comunidad nacional*.⁴⁵ El totalitarismo ejercido por quien ostentan el poder de la administración Estatal es incomparable con la actualidad. Los regímenes represivos de la “*seguridad nacional*” tuvieron consecuencias tan sangrientas como la del nazismo, pero carecieron de una concepción tan coherente y cerrada, y cayeron en el error de exaltar al Estado; de lo cual se no ejerce el poder que deviene de la noticia ya que están al servicio del Estado mismo.

Probablemente la forma totalitaria de la comunicación, tal como es concebida, no se manifieste en la actualidad de manera abierta, aunque se pueden mencionar, verbigracia algunos Estados teocráticos musulmanes -aquí, la entidad que da sentido y reemplaza al individuo es la *umma*, es decir, la comunidad de los creyentes- pero la manipulación en la propaganda -a veces muy burda- es la constante en muchos países en desarrollo y en los nuevos estados nacionalistas de la órbita de la antigua Unión Soviética.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

*Fascismo y nacionalsocialismo -al igual que en su doctrina general- no conciben de modo idéntico la comunicación, sino más bien mantienen líneas paralelas con frecuentes puntos de contacto.*⁴⁶ Ambos coinciden en la idea-fuerza central de ambas doctrinas: si el Estado, la Patria, o la comunidad nacional lo es todo, la comunicación no es algo propio del hombre, en definitiva, según este sistema de producción, no considera éste derecho como fundamental.

6.3 Soviética

Al hablar de concepción soviética, la del modelo puesto a punto por Lenin y Stalin quienes se dieron a la tarea de reinterpretar las ideas de Marx en un estado totalitario, modelo obligado e ineludible para todos los países del llamado *socialismo real* durante casi tres cuartos de siglo.

El marxismo hace la distinción entre *libertades formales* y *libertades reales*, cuya diferencia fue la base de la teoría y praxis de los derechos en los estados de tipo soviético. Para la concepción soviética el derecho a la libertad de información tiene como objetivo conquistar el Estado burgués. Después con los medios de producción ya en manos del proletariado, éste puede desarrollar sus aptitudes. Así, en la teoría, las libertades reales serían las conquistas sociales, que sólo alcanzarían sentido en el proceso de construcción socialista y en la transición hacia la sociedad sin clases comunista. En una tal concepción sociológica de las libertades, las declaraciones no hacen sino constatar los avances del proletariado.

Haciendo referencia al artículo 19.3 de la Constitución de la República Democrática Alemana de 1968, resaltó que aquellas personas: *“Liberados de la explotación, de la opresión y de la dependencia económica, todos los ciudadanos tienen iguales derechos y las mismas y múltiples posibilidades de desenvolver plenamente sus aptitudes y desplegar, libre y voluntariamente, en la sociedad socialista, sus fuerzas en beneficio de la sociedad y en el suyo propio. Es así como toma cuerpo la libertad y dignidad de la persona.”*⁴⁷

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

Eran éstas unas *libertades dirigidas* a la construcción de la sociedad socialista. Según hace referencia el autor Díaz Arias considera que en la práctica, las libertades son anuladas, el Estado se convierte en estado policial, capaz de extremos increíbles de crueldad, el individuo resulta anulado y sus derechos violados sistemáticamente. A cambio, la población disfruta de unos servicios sociales burocratizados, que van degradándose con el tiempo.⁴⁸

6.4 Liberal-democrática o institucional

Tomando en consideración la perspectiva democrática su ejercicio constituye una satisfacción y realización personal de su titular, y además se convierten en pieza clave de la ordenación de la armonía y de la convivencia humana y social. Las distintas corrientes institucionalistas realizan una reinterpretación de la dimensión subjetiva de las libertades en función de esa otra dimensión objetiva, pero sin anularla al servicio de un bien superior.

El Estado liberal se produjo aún antes de la II Guerra Mundial, quien imponía al cine y a la radio un régimen excepcional respecto al tradicional de libertad de prensa. La propaganda totalitaria es abandonada en los Estados democráticos pretenden dejar a tras la experiencia de la propaganda totalitaria y tienen, por tanto, que enfrentarse al fenómeno de la información masiva. Se toma clara conciencia del papel que juegan los medios de comunicación para el correcto funcionamiento de la democracia.

Eso es así, en tanto que la democracia exige participación de la ciudadanía, de forma consecuente con el respeto a los derechos de los demás, por lo tanto la sociedad necesita una información suficiente sobre los grandes problemas sociales, y debe entender las limitaciones que tiene frente al ejercicio de esa libertad. Los estados democráticos son estados donde la opinión pública se convierte en un mecanismo de control del poder público.

Los modelos antes descritos de firma sucinta son en los que la libertad de información ha tenido que desarrollarse, en algunos de una forma más abierta que en otros, en realidad el derecho esta vinculado al tipo de estado; sin embargo, aún con el desarrollo

⁴⁸ Idem.

teórico también se debe atender el hecho que tanto la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha sido concurrente al expresar que de la gama de derechos fundamentales no puede categorizarse algún derecho fundamental como absoluto, es decir, que no es posible invocarlos como los únicos a defender o prevalecer frente a otros de igual rango normativo, en este caso, rango constitucional, incluso, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a estimado ya en sus precedentes que la libertad cede frente al derecho de la dignidad de la persona humana, lo hace de la forma en que se transcribe:

“...la Constitución Salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades –v. gr., libertad de expresión, libertad religiosa– sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del art. 2 como del art. 8, ambos de la Constitución (...). Para dar contenidos concretos a ese derecho general a la libertad, es indispensable recurrir al principio de la dignidad de la persona humana, art. 1 Cn. (...). Si se vinculan ambos conceptos –dignidad y libertad– puede afirmarse que en la Constitución Salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira a determinarse en libertad”⁴⁹

Tal aseveración tiene sentido cuando se afirma que los derechos fundamentales se encuentran en función de la persona, siendo ello lo que le otorga su calidad de valor, y eso ocurre así, tomando en cuenta que el ejercicio de la potestad estatal debe estar en función de la persona humana como fin de su actividad. Consecuentemente la libertad, tal como lo entiende la Sala de lo Constitucional, se encuentra necesariamente vinculada a la dignidad, la libertad se ve limitada a partir de cuanto afecta a la dignidad del individuo como sujeto de derecho. De hecho la libertad es incompatible con la realización de cualquier acción que signifique o implique tratos crueles, de servidumbre, de esclavitud, trabajo forzado y cualquier situación que equivalga o vuelva nugatorio la dignidad de la persona.⁵⁰

⁴⁹ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, considerandos XII y XIII, Centro de Documentación Judicial, www.jurisprudencia.gob.sv.

⁵⁰ Ob. Cit. Bertrand Galindo, Francisco y otros, Pág.734.

7. La ponderación como procedimiento para interpretar colisión entre dos derechos fundamentales, aplicable al derecho Constitucional a la Dignidad Humana a partir de su relación con el derecho de reserva de la identidad del adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal frente al derecho a la libertad de información como una manifestación a la libertad de expresión.

La ponderación es un procedimiento utilizado para interpretar los derechos fundamentales cuando estos entran en conflicto o en colisión con otros derechos constitucionales, tal procedimiento tiene su justificación en la idea que al tener todos estos un abolengo axiológico, dada la característica de supremacía constitucional, al formar parte de un sistema de protección reforzada y ostentar un carácter metajurídico, no es posible concebir *per se* que un derecho fundamental es mayor que otro, sino que solamente deberá preferirse uno frente al otro dadas ciertas condiciones o especiales circunstancias y procedimientos para optar por uno en detrimento de otro, lo que *Robert Alexy* ha denominado “**relación de precedencia condicionada**”⁵¹ y al hacerlo así entonces la decisión tomada será razonada en tanto que se ha efectuado un ejercicio de análisis técnico para su elección, por su puesto hay que tomar en cuenta que nunca habrá una sola respuesta correcta, hacerlo así sería pretensioso, pero se justifica si la decisión que se tome contiene la debida motivación.

Conforme a esa línea de ideas, la ponderación obedece a cierta estructura, la cual está diseñada de la forma que se enuncia:

- 1) La Ley de la ponderación;
- 2) La fórmula del peso; y
- 3) Las cargas de la argumentación.⁵²

7.1 En cuanto a la ley de la ponderación ésta sostiene que cuando la afectación de un derecho aumenta, también debe aumentar la satisfacción del otro derecho, es decir, que mientras más se conculca un derecho, mayores deben

⁵¹ Bernal Pulido, Carlos, “El Derecho de los derechos”, Universidad Externado de Colombia, 2005, Pág. 99.

⁵² Idem.

ser las razones que sustenten que el derecho preferido se potencie en mayor medida.

Así, la regla antes aludida, al aplicarla al caso que se considera puede traducirse:

Cuando mayor sea la conculcación del derecho a la dignidad humana mediante la publicación de la identidad del adolescente en conflicto con la ley penal, mayores serán las razones que justifiquen el derecho a la libertad de expresión ejercido por los medios de comunicación masiva.

A contrario sensu:

Cuando mayor sea la conculcación del derecho a la libertad de expresión ejercido por los medios de comunicación masiva, mayores serán las razones que justifiquen el derecho a la dignidad humana mediante la reserva de la identidad del adolescente en conflicto con la ley penal.

Veamos el primero de los supuestos: El Estado de El Salvador, permite la afectación del derecho a la reserva de la identidad y al honor del adolescente que ha transgredido la norma penal, autorizando la publicación de la imagen, nombre y generales del mismo (datos de los padres, dirección de la vivienda, centro educativo, etc.) con ello potencia el derecho a la libertad de información, desarrollando el derecho a la libertad de expresión, manteniendo informado respecto de la realización del hecho cometido del adolescente a la población que se encuentra dentro y fuera del territorio nacional, dadas las actuales realidades tecnológicas, logrando que la labor de comunicación se desarrolle abiertamente, sin obstáculo alguno; sin embargo mediante dicha información se conculca:

A) El derecho al honor del adolescente infractor, ya que, aun cuando no se puede negar el hecho que está siendo sometido a un proceso que eventualmente traería consecuencias de prisión – aunque legalmente se le denomine con otro nombre - esta conducta aún no ha sido valorada de tal manera que se tenga la certeza que dicho adolescente lo haya cometido;

B) Se quebranta el derecho a la reserva de la identidad del adolescente y de su familia mediante la publicación de los datos como el nombre de sus padres o encargados que también se ven relacionados estrechamente ya que siguen sujetos a la autoridad

parental o tutela de su madre, padre u otros representantes o responsables, derecho adoptado y reconocido tanto por la Convención de los Derechos del Niño como por la Ley Penal Juvenil;

C) Se conculca el derecho a ser protegido por el Estado en sus aspectos psicológicos y espirituales, ya que por el principio de corresponsabilidad el Estado mismo estaría abandonando una obligación contraída para lograr la protección integral del adolescente, dicha protección incluye: i) su condición de sujeto de derecho y la no afectación del contenido de dicha condición; ii) la opinión del adolescente; iii) su condición como persona en las diferentes etapas del desarrollo evolutivo; iv) su bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social del mismo; v) el parecer de sus representantes legales;⁵³

D) También se trastoca por efecto reflejo el derecho a la dignidad humana del adolescente establecido en el preámbulo de la Constitución, quien está siendo sometido a una presión social, tomando en cuenta que aun se encuentra en la etapa evolutiva de su desarrollo y al no haber llegado a la adultez, está siendo objeto de rechazo social antes de exponerlo a ella de forma independiente, cuando el **debe ser** incluye el hecho de no ignorar que en materia de protección integral de la niñez y adolescencia la labor de la sociedad es compartida con el Estado y la familia. Agregando que El Estado de El Salvador ha adquirido una responsabilidad internacional al ser suscriptor de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que no pueden menospreciarse.-

El segundo de los supuestos es análogo al anterior, solamente que de manera inversa así:

El Estado de El Salvador, no permite la afectación del derecho a la reserva de la identidad y al honor del adolescente que ha transgredido la norma penal, prohibiendo la publicación de la imagen, nombre y generales del mismo (datos de los padres, dirección de la vivienda, centro educativo, etc.) con ello potencia el derecho:

A) El derecho al honor del adolescente en tanto que no lo somete a consideraciones sociales sin haber llegado a una sentencia judicial que declare la responsabilidad del sujeto, y aun la prohibición alcanzaría después de una sentencia en el sentido expuesto;

⁵³ Asamblea Legislativa; Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Art. 12, D.L. 839, publicado en el D.O. N° 68 Tomo N° 383, 2009.

B) Mantiene incólume el derecho a la reserva de la identidad del adolescente y de su familia quienes no se ven afectados mediante la publicación de los datos personales durante la nota periodística;

C) Mantiene a salvo el derecho a ser protegido por el Estado en sus aspectos psicológicos y espirituales, ya que por el principio de corresponsabilidad, debe velar por el desarrollo integral del adolescente;

D) Ciertamente el derecho a la libertad de información se ve trastocado, pero dicha vulneración no es total en tanto en cuanto que la no permisión radica en los datos e imagen del adolescente, pero no de la información que circunda en el hecho, es decir, datos de lugar, tiempo, modo, datos de la víctima – con autorización de la misma – forma de ejecución del hecho, aspectos circunstanciales, etc.

E) Finalmente resguarda su derecho a la dignidad humana del adolescente establecido en el preámbulo de la Constitución, al no ser sometido a una presión social, ejercida por la nota periodística y al rechazo social como consecuencia de ello, lo que también ejerce una presión psicológica en el adolescente. Sin embargo se vulnera el derecho a la libertad de información, limitando la libertad de expresión, al no mantener informada a la sociedad de la imagen y datos generales del adolescente durante su procesamiento y posteriormente al procesamiento.

Con lo anteriormente expuesto se establece de conformidad a la escala triádica de la afectación del derecho que la clasifica como leve, medio e intenso,⁵⁴ así la afectación al derecho a la libertad de información sería de forma leve, en tanto que no impide de manera absoluta la información de los hechos, y como ya advertí, el grado de afectación del derecho a la libertad de información es menor en consideración al grado de afectación de la dignidad humana del adolescente.

El análisis que antes he realizado puede traducirse como **“la determinación del grado de afectación del derecho”**⁵⁵ lo que será de utilidad para establecer la fórmula del peso.

Además debe tomarse en cuenta, juntamente con la determinación del grado de afectación del derecho una segunda variable, la que constituye en el **“peso abstracto”**⁵⁶

⁵⁴ Ob. Cit. Bernal Pulido, Carlos, Pág. 100.

⁵⁵ Idem.

es decir, el valor predominante en la sociedad, lo que constituirá que un derecho tenga mayor importancia que otro en abstracto. En ese sentido el derecho a la libertad de información podría tener mayor importancia que el derecho al honor o reserva de la identidad por su conexión con el principio democrático o el derecho al honor o reserva de la identidad podría tener mayor importancia por su conexión con la dignidad humana.⁵⁷

Como tercer variable a la ley de la ponderación contamos con “**la seguridad de las apreciaciones empíricas**”⁵⁸ es decir que la afectación de los derechos en colisión pueden tener un distinto grado de certeza y dependiendo de su mayor o menor grado deberá ser el peso que se reconozca al derecho, en ese sentido tomando en cuenta los derechos fundamentales que aquí se analizan, se puede apreciar que el grado de afectación en el caso del derecho a la libertad de información será intensa si existe certeza que al no permitirse la información de la identidad de la persona, la nota periodística relacionada a los hechos no será conocida por la sociedad, esa afectación será de menor intensidad si no obstante la no permisión de la identidad del adolescente, es posible que la sociedad conozca otros datos del hecho que no sea el nombre o el rostro del adolescente.

7.2 *La fórmula del peso*: Siguiendo a *Robert Alexy* la fórmula del peso tiene la siguiente estructura.

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC \cdot GP_iA \cdot SP_iC}{WP_jC \cdot GP_jA \cdot SP_jC}$$

Esta fórmula del peso es el resultado del cuociente entre:

- 1) el producto de la afectación del derecho en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, y;
- 2) el producto de la afectación del derecho en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

Al traducir la fórmula antes mencionada el resultado de la misma quedaría de la siguiente manera:

IP_iC = Producto de la afectación del derecho en concreto.

GP_iA = Peso abstracto.

SP_iC = La seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación.

WP_jC = Producto de la afectación del derecho en concreto.

GP_jA = Peso abstracto.

SP_jC = La seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación.

A las variables referidas a la afectación de los principios y a su peso abstracto se le puede otorgar un valor numérico de acuerdo a tres grados de afectación leve, medio e intenso, conforme a los valores otorgados⁵⁹, por lo tanto, conforme a los datos proporcionados, realizo la interpretación de ellos así:

IP_iC = leve, medio e intenso:

- a) Leve con un valor de $2^0 = 1$
- b) Medio con un valor de $2^1 = 2$
- c) Intenso con un valor de $2^2 = 4$

GP_iA = leve, medio e intenso:

- a) Leve con un valor de $2^0 = 1$
- b) Medio con un valor de $2^1 = 2$
- c) Intenso con un valor de $2^2 = 4$

WP_jC = leve, medio e intenso:

- a) Leve con un valor de $2^0 = 1$
- b) Medio con un valor de $2^1 = 2$

⁵⁹ Idem.

c) Intenso con un valor de $2^2 = 4$

GP_jA = leve, medio e intenso

a) Leve con un valor de $2^0 = 1$

b) Medio con un valor de $2^1 = 2$

c) Intenso con un valor de $2^2 = 4$

Las variables que están relacionadas con la seguridad de las premisas es posible establecer los siguientes valores:

1) Seguro con un valor de $2^0 = 1$

2) Plausible con un valor de $2^{-1} = \frac{1}{2}$

3) No evidentemente falso $2^{-2} = \frac{1}{4}$

Al realizar la formula del peso en los derechos a la dignidad humana y la libertad de información que aquí se exponen, el resultado conforme a los valores quedaría conformado de la forma que se enuncia:

I) Derecho a la dignidad humana:

- IP_iC (afectación del derecho) = 4 (intensa) en tanto que la dignidad humana ha sido totalmente afectada.
- GP_iA (peso abstracto) = 4 (intensa) La sociedad exige el respeto a tal derecho.
- SP_iC (certeza de las premisas) = 1 (seguro) porque en la sociedad se generara rechazo sobre el adolescente que cometió el hecho.

II) Derecho a la libertad de información:

- WP_jC (afectación del derecho) = 0 (leve) en tanto que el derecho a la libertad de información no ha sido totalmente afectada.
- GP_jA (peso abstracto) = 0 (leve) La sociedad puede conocer la información proporcionada excepto la imagen y los datos personales del adolescente.

- SP_jC (certeza de las premisas) = $\frac{1}{4}$ (No evidentemente falso) porque aun cuando existe limitación en cuanto a la imagen y datos del adolescente la información respecto de los hechos no se ha limitado.

Entonces la aplicación de la fórmula del peso en relación al derecho a la dignidad humana del adolescente quedaría expresada así:

$$GP_{i,j}C = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{0 \cdot 0 \cdot \frac{1}{4}} = \frac{16}{\frac{1}{4}} = 64$$

Consecuentemente la aplicación de la fórmula del peso en relación al derecho a la libertad de información sería:

$$GP_{i,j}C = \frac{0 \cdot 0 \cdot \frac{1}{4}}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{\frac{1}{4}}{16} = 0.01$$

Como resultado se puede concluir que la satisfacción del derecho a la libertad de información con un valor total de 0.01 no justifica la intervención del derecho a la dignidad humana afectados en 64, este derecho tendría que preceder en la ponderación y la conclusión debería ser el no permitir la publicación de la imagen y datos personales del adolescente.-

7.3 Las cargas de la argumentación:

Una vez realizada la operación proporcionada por Alexy⁶⁰ la cual ha sido explicada y aplicada en este trabajo, si el resultado de la fórmula es el mismo, es decir, si existe un empate entre un derecho fundamental frente a los derechos constitucionales de la igualdad jurídica y a la libertad jurídica, entonces se preferirán éstos últimos; sin embargo,

⁶⁰ Ob. Cit. Bernal Pulido, Carlos; Pág 101 y 102.-

también el mismo autor posteriormente explica que cuando los derechos a la igualdad jurídica y la libertad jurídica entren en colisión con otro derecho fundamental y que sus valores sean idénticos, entonces prevalecerá el principio democrático, es decir la balanza se inclinaría a favor del legislador.

En cuanto a estas dos discrepancias respecto de la preferencia de una y otra no queda aun muy claro por el mencionado autor,⁶¹ lo cual se comenta por considerarse parte del test de ponderación; empero, en cuanto a los derechos expuestos en el presente estudio los valores no resultaron idénticos por lo tanto no le es aplicable.-

8. Conclusiones.

Del tema aludido, habiendo realizado la fundamentación anterior es posible formular las conclusiones que a continuación expongo:

- 1) La dignidad humana es un derecho fundamental y al mismo tiempo forma parte de los valores constitucionales que son pilares fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho, por lo tanto goza de una protección reforzada y dado su carácter de supremacía constitucional, la cual se encuentra en función de la persona humana, como origen y fin de la actividad del Estado, la niña, niño y adolescente también es ser humano y goza de una protección especial por el Estado compromiso adquirido mediante la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, que es ley de la república.-
- 2) Que el derecho a la reserva de la identidad es un derecho otorgado a la niñez y adolescencia, por la Convención de los Derechos del Niño, la Ley Penal Juvenil y la Ley de Protección de La Niñez y Adolescencia, sin importar que éste se encuentre en calidad de agresor o víctima, por cuanto el Estado se encuentra obligado a velar por la protección de la salud física, mental y moral de toda persona menor de edad, dicha obligación es de carácter constitucional establecida en el Art. 35 Cn., su respeto debe exigirse en tanto y en cuanto se encuentra en función del derecho

⁶¹ Idem.

constitucional a la dignidad de la niña, niño y adolescente, siendo la persona humana el origen y el fin de la actividad del Estado, por lo tanto éste debe procurar que la niñez y la adolescencia se desarrolle en un marco de respeto de los derechos constitucionales.

- 3) El derecho a la libertad de información también es un derecho fundamental, al ser una manifestación del derecho a la libertad de expresión, por lo tanto las sociedades democráticas deben exigir la aplicación del mismo, tomando en cuenta siempre que durante su desarrollo debe respetarse la dignidad y honor de las personas.-
- 4) Al entrar en colisión dos derechos fundamentales, es necesario analizar los mismos conforme a su relevancia e importancia, dadas las características que le son otorgadas, por lo tanto la técnica de la ponderación proporcionada se convierte en un mecanismo para adoptar una decisión justificada, es decir motivada en el derecho y en los hechos, al realizar el ejercicio de aplicación de dicha técnica como instrumento para valorar cual derecho constitucional prevalecerá, sin que ello signifique que un derecho constitucional es mayor que otro.-
- 5) Al aplicar la técnica de la ponderación al derecho Constitucional a la Dignidad Humana a partir de su relación con el derecho de reserva de la identidad del adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal frente al derecho a la libertad de información como una manifestación a la libertad de expresión, es posible afirmar que la satisfacción del derecho a la libertad de información el cual obtuvo en el presente trabajo un valor total de 0.01 no justifica la intervención del derecho a la dignidad humana la cual se ve afectada con un valor de 64, por lo tanto el derecho a la Dignidad Humana precede en la ponderación, consecuentemente el Estado Salvadoreño no debería permitir la publicación de la imagen y datos personales del adolescente en conflicto con la ley penal, confirmando de esta manera la hipótesis planteada al inicio del presente ensayo.

- 6) Con el objeto de rendir un tratamiento digno al adolescente que ha adecuado su conducta a la norma penal y que ha sido internado en un Centro especializado para atenderlo, y siendo que cualquier forma que limite la libertad ambulatoria es considerada como prisión y con el propósito de incluir a la sociedad dichos adolescente debe tomarse en cuenta los fines RE consistentes en re-socializar, re-adaptar y re-insertar, dichos fines también tienen un asidero constitucional, regulados en el Art. 27 Cn., tales fines se encuentran en armonía con el valor Dignidad Humana, porque buscan que la persona tenga la oportunidad de incorporarse a la vida en sociedad, de tal forma que el adolescente puede tener una vida en la cual se desarrolle ejerciendo todas sus facultades obtenidas con base a su desarrollo progresivo, ello no podrá lograrse si no existe un respeto al derecho y valor de la Dignidad Humana de la niñez y adolescencia.-

BIBLIOGRAFIA

1. Asamblea Legislativa, D.L. número 863 de fecha 27-04-94, D.O. número 106 Tomo 323 de fecha 8 06-94.-
2. Asamblea Legislativa; Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, D.L. 839, publicado en el D.O. N° 68 Tomo N° 383, 2009.
3. Ayala Corao, Carlos M. "Las Consecuencias De La Jerarquia Constitucional De Los Tratados Relativos A Derechos Humanos", Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
4. Bernal Pulido, Carlos, "El Derecho de los derechos", Universidad Externado de Colombia, 2005.
5. Bertrand Galindo, Francisco y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Ministerio de Justicia, 1996.
6. C., Farith Simon, Foro Permanente "Rompiendo El Silencio, Por Una Sociedad Sin Exclusión", La institucionalidad efectiva y la garantía de los derechos: Algunos apuntes desde la experiencia regional. El Salvador, 26 de agosto del 2008, Material Publicado en la página web del CNJ

7. CARBONELL, Miguel. Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional "INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS", Serie ENSAYOS JURÍDICOS, Núm. 7, Primera edición: 2002. Universidad Nacional Autónoma de México.
8. Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia. Página Web "www.Jurisprudencia.gob.sv" [El Salvador](#). [Constitucional](#). [Amparos](#). [Sentencias Definitivas 2006](#).
9. Comité de los Derechos del Niño, 51º período de sesiones Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009 OBSERVACIÓN GENERAL Nº 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado.
10. Constitución de la República de El Salvador. Decreto Constituyente nº 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el D. O. nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
11. Corte Interamericana De Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-17/2002, de 28 De Agosto De 2002, solicitada por la Comisión Interamericana De Derechos Humanos.
12. Daniel O'Donnell. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño: Estructura Y Contenido.
13. Declaración de los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de 1989, la cual entro en vigor el día dos de septiembre de 1990.-
14. Díaz Arias, Rafael; Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid Departamento de Derecho Constitucional La Libertad de Programación en Radiodifusión (Un desarrollo del art. 20 de la Constitución Española) Madrid, 2000, Pág. 40-52.
15. Diccionario de la Real Academia Española. Biblioteca de Consulta Microsoft, Encarta, 2005.1993-2004 Microsoft Corporation.
16. Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, Interpretación y Argumentación Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003.

17. González Bonilla, Rodolfo Ernesto, Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Primera edición, San Salvador, 2003.
18. González Bonilla, Rodolfo Ernesto, Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia. Primera edición, San Salvador, 2003.
19. Lansdown Gerison, LA EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DEL NIÑO, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF Piazza SS. Annunziata, 12, 50122 Florencia, Italia. 2005 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
20. Manuel Terán, Juan; Filosofía del Derecho, decimo tercera edición, editorial Porrúa, 1996.
21. Mejía, Salvador I. Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográficos o tesis, Universidad de El Salvador, 5ª edición 2006.
22. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño : El Salvador. 18/10/93. CRC/C/15/Add.9. (Concluding Observations/Comments) Convention Abbreviation: CRC COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Cuarto período de sesiones.
23. Robert Alexy, Teoría De Los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, **Madrid, 1993**, Pág 173.-
24. Robert Alexy; Sistemas Jurídicos, Principios Jurídicos y Razón Práctica, Doxa 5 1988.
25. Schwabe, Jüngen y otros; Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Alemán, Ediciones Jurídicas Fustavo Ibañez, Konrad Adenauer Stiftung, 2003.
26. [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org/es.wikipedia.org/wiki/justicia) /es.wikipedia.org/wiki/justicia.