

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



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

TEMA:

“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE  
DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:

MAESTRA JUDICIAL

PRESENTADO POR:

LICDA. RUBIA MARIBEL LEMUS GUILLEN

DR. REINALDO GONZÁLEZ

ASESOR

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR, JULIO DE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

VICE-RECTORA ACADÉMICA

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

SECRETARIA GENERAL

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA

FISCAL GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

VICE-DECANO

LIC. DONALDO SOSA PREZA

SECRETARIO

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. MAGDALENA MORALES

JEFE DE LA UNIDAD DE POSGRADO

DR. REINALDO GONZÁLEZ

## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	i
INTRODUCCIÓN .....	iii
CAPÍTULO I.....	7
LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES .....	7
1. INTRODUCCIÓN .....	7
2. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS .....	8
2.1 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	11
2.2 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.....	16
2.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	19
2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	21
3. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR .....	24
3.1 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL .....	37
3.2 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO.....	45
4. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS .....	47
5. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS DENTRO DEL PROCESO.....	49
6. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES .....	50
6.1 EL CONCEPTO DE VÍCTIMA, SUJETO PASIVO Y OFENDIDO .....	51
6.2 LA VICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	55
6.3 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.....	56
CAPÍTULO II.....	64

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL .....	64
1. INTRODUCCIÓN .....	64
2. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL .....	65
2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....	67
2.2 FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL .....	74
3. LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL ...	80
4. FORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL .....	82
4.1 ASISTENCIA MULTIDISCIPLINARIA .....	83
4.2 LA RESERVA DEL PROCESO PENAL .....	88
4.3 REGÍMENES ESPECIALES DE PROTECCIÓN .....	91
4.4 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA .....	92
4.5 LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS .....	94
4.6 PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA TOMA DEL TESTIMONIO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES.....	96
4.7 EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO FACTOR FUNDAMENTAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS SEXUALES.....	99
5. PROTECCIÓN VERSUS VULNERACIÓN DE DERECHOS.....	104
CAPÍTULO III.....	109
EL PROCESO DE REVICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.....	109
1. INTRODUCCIÓN .....	109
2. LA VÍCTIMA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	110
2.1 EL ROL HISTÓRICO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL .....	111

2.1.1 PROTAGONISMO Y TITULARIDAD DE LA VÍCTIMA .....	112
2.1.2 PERIODO DE NEUTRALIZACIÓN DE LA VÍCTIMA .....	114
2.1.3 REVALORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA.....	116
2.2 LA VÍCTIMA EN LA DOGMÁTICA PENAL: LA DENOMINADA VICTIMODOGMÁTICA.....	118
3. EL PROCESO DE VICTIMIZACIÓN .....	122
3.1 LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA. TIPOLOGÍAS .....	123
3.2 VICTIMIZACIÓN .....	127
3.2.1 VICTIMIZACIÓN PRIMARIA .....	129
3.2.2 VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.....	131
3.2.3 VICTIMIZACIÓN TERCIARIA .....	133
3.2.4 VICTIMIZACIÓN PSÍQUICA .....	134
4. LOS DELITOS SEXUALES Y LA VICTIMIZACIÓN SEXUAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	137
5. LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES.....	140
5.1 ELEMENTOS QUE POTENCIALIZAN LA REVICTIMIZACIÓN.....	142
5.2 LA REVICTIMIZACIÓN DESDE EL PLANO INDIVIDUAL DIRECTO.....	144
5.3 COMO EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN.....	145
6. EL PROCESO PENAL COMO HERRAMIENTA DE REDIGNIFICACIÓN Y RECUPERACIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE VÍCTIMA.....	147
CONCLUSIONES.....	151
BIBLIOGRAFÍA .....	155

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

AA.VV.	Autores Varios
ART.	Artículo
CASDH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CFR	Confróntese
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Cit.	Citado
CN	Constitución de la República
CPRPN	Código Procesal Penal
CrIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
D.C.	Decreto Constituyente
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
FGR	Fiscalía General de la República
IDEM	Mismo libro y misma página
IBID	Mismo libro y diferente página
IIDH	Instituto Interamericano de derechos humanos
ISNA	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia
LPVT	Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos
NU	Naciones Unidas
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
No.	Número
OC	Opinión Consultiva
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OP. CIT.	Obra citada

PGR	Procuraduría General de la República
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
P.	Página
PP.	Páginas
S.E.	Sin Editorial
S. ED.	Sin Edición
SIC.	Así
S.F.	Sin Fecha
SS.	Siguientes
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
VID.	Véase
VOL.	Volumen
VS.	Versus

## INTRODUCCIÓN

La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, ha sido un fenómeno que ha estado siempre presente en todo tipo de sociedades, y que deja a muchas personas menores de edad en calidad de víctimas de este flagelo, las cuales deben acudir ante el sistema de justicia penal, para reivindicar sus bienes jurídicos vulnerados y para coadyuvar a sancionar al responsable del delito; razón por la cual las personas menores de edad deben participar activamente en un proceso penal, el cual está diseñado para tratar con personas adultas, por lo que para tratar con estas víctimas, los operadores del sistema judicial, deben hacer una consideración especial al tratar con un niño, niña y adolescente víctima, pues éste se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad, la cual necesita una atención especial.

Una vez dentro del proceso penal, la persona menor de edad, es sometida a un conjunto de actuaciones procesales, que implican desde reconocimientos hasta declaraciones, en las cuales deberá revivir el hecho traumático del delito, y tendrá que convivir con personas extrañas, a las cuales deberá transmitir su vivencia traumática, es decir, el hecho delictivo, que seguramente le causa vergüenza, estas situaciones llevarían a la víctima a una segunda victimización, como consecuencia de su paso por el proceso penal; ante estas circunstancias tanto instrumentos jurídicos internacionales, como el legislador salvadoreño, han reconocido a favor de las personas menores víctimas de delitos sexuales, un conjunto de derechos dentro del proceso, que tienen el objetivo de evitar la victimización secundaria y de darle vigencia al principio de interés superior del menor.

Esta investigación debe servir para explicar cuáles son los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, exponiendo a su vez, las normas que en el ordenamiento jurídico nacional e internacional reconocen tales derechos. Además, esta investigación ha de servir para proporcionar conocimientos sobre las formas en que se protegen tales derechos, lo cual es de especial interés para los operadores de justicia, quienes muchas veces únicamente conocen la enunciación de los derechos, pero desconocen la forma en que cobran vida los derechos, es decir, la forma en que se da vigencia a los mismos.

Así el presente trabajo pretende brindar una respuesta a la interrogante de cuáles son aquellos derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, cuando éstos participan en calidad de víctimas, así como también el fundamento del reconocimiento de los mismos, y sobre todo las formas de protección de éstos derechos dentro del proceso penal, ello en razón de que no es posible únicamente indicar cuáles son los derechos, sin hacer referencia a la manera de protegerlos, pues de lo contrario, se haría una simple enunciación de prerrogativas reconocidas a las personas menores de edad, haciendo del tema una cuestión eminentemente teórica y académica. Lo que en verdad se pretende en el presente trabajo, es hacer una reflexión sobre la necesidad de la protección de dichos derechos, exponiendo las formas en las que se le da vigencia a tales derechos y las implicancias tanto de su aplicación como de su incumplimiento.

Para tales efectos, el presente trabajo se encuentra estructurado en tres capítulos, titulándose el primero de ellos: “los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales”, en el cual se brinda una visión desde la óptica de los derechos humanos, del derecho de acceso a la justicia, en cuyo contenido se encuentra el derecho a la protección jurisdiccional o tutela judicial efectiva, que a su vez para su real observancia, necesita del cumplimiento de una serie de derechos que dentro del proceso se le reconocen a la víctima del delito, los cuales le asisten especialmente a los niños, niñas y adolescentes, quienes necesitan del cumplimiento de los mismos, para evitar convertirse en víctimas de los efectos del sistema penal.

Una vez expuestos los derechos de las personas menores de edad dentro del proceso penal, y su respectivo contenido, el capítulo dos denominado: “La protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en el proceso penal”, es un intento por señalar las formas diseñadas por el sistema de justicia penal de proteger los derechos de las personas menores de edad dentro del proceso, ello no sin antes dar un fundamento de la protección de los derechos de las víctimas, desde la óptica constitucional, donde se señala como fundamento el Art. 2 inciso 1 de la Constitución, asimismo se aborda el fundamento político criminal, haciendo un análisis esencialmente doctrinal del mismo.

Así en el capítulo dos se tratan temáticas tales como, la necesidad de la asistencia multidisciplinaria a las víctimas de delitos sexuales, la cual se hace necesaria para darle cumplimiento al derecho a

una asistencia eficaz y al derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso, así como también al derecho a un trato digno y comprensivo, lo cual hace evidencia como cada uno de los derechos que dentro del proceso le asisten a las personas menores de edad se encuentran interconectados, de tal suerte que no puede desconocerse uno y únicamente cumplir los demás, por ejemplo, no puede violarse el derecho a la intimidad, sin menoscabar el derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso, o el derecho a un trato digno y comprensivo, pues la inobservancia de un derecho, conlleva a la consecuente transgresión de los demás.

Por último el capítulo tres, bajo el título “el proceso de revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales”, se busca explicar las formas en que el hecho delictivo sigue afectando a la persona menor de edad, luego de cometido el hecho delictivo, especialmente cuando éste entra al sistema penal, el cual muchas veces trata a la víctima de manera rutinaria, ello debido en parte a la carga de trabajo que soportan los tribunales en el país, que provoca estrés en los funcionarios y empleados públicos de los tribunales penales, quienes bajo esas circunstancias deshumanizan el trato con la víctima.

Para explicar de manera lógica el fenómeno de la revictimización se hace un recorrido, en primer lugar por el papel histórico que ha tenido la víctima en el proceso penal, haciéndose consideraciones dogmáticas respecto del tratamiento actual que se le da a la víctima en el proceso penal, así también se abordan las tres dimensiones de la victimización, poniéndose énfasis en la victimización secundaria, entendida ésta en sentido estricto, es decir, la forma de victimización que tiene lugar cuando la víctima ingresa al proceso penal y tiene contacto con los operadores del mismo. Por último, se hace una reflexión sobre la importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal y sus respectivas formas de protección, cuyo cumplimiento haría del proceso penal un medio de redignificación de la víctima.

La metodología utilizada para llevar a cabo la presente investigación, es el análisis de material bibliográfico y de la normativa nacional e internacional aplicable a la materia, así como el estudio y análisis jurisprudencial. Cabe destacar que para llevar a cabo la presente investigación se requirió del auxilio de disciplinas tales como: la psicología jurídica, la cual coadyuvó a tener una visión más clara de las consecuencias psicológicas, que se le ocasionan a la víctima con el delito, lo cual es de

especial importancia al analizar el tema de la victimización psicológica en las víctimas de abuso sexual.

Esta investigación pretende brindar al lector, una herramienta útil de conocimientos sobre la protección de los derechos de los menores de edad que actúan como víctimas del proceso penal, referida específicamente al ordenamiento jurídico salvadoreño. Visto en su conjunto el presente trabajo, señala las directrices que deben guiar a un proceso penal, en el cual actúen menores de edad, para que no sea un medio de revictimización del niño, niña y adolescente, y en ese sentido se convierte en un arma de conocimiento, para toda persona que busque apropiarse de conocimientos sobre cómo hacer efectivo el acceso a la justicia para personas menores de edad.

## CAPÍTULO I

### LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. Nociones generales sobre los Derechos Humanos; 2.1 Antecedentes de los Derechos Humanos; 2.2 Concepto de Derechos Humanos; 2.3 Características de los Derechos Humanos; 2.4 Clasificación de los Derechos Humanos; 3. Sistemas de Protección de los Derechos Humanos en El Salvador; 3.1 La Protección de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico internacional; 3.2 La protección de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno; 4. Los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos de derechos; 5. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos dentro del proceso; 6. Los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales; 6.1 El concepto de víctima, sujeto pasivo y ofendido; 6.2 La victimización de niños, niñas y adolescentes; 6.3 Los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales.

#### 1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo denominado los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, tiene como propósito fundamental, dar una visión de los derechos de la víctima dentro del proceso penal, desde el enfoque de los derechos humanos. En ese sentido, se parte de la idea de que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en todo Estado Constitucional de Derecho, el cual se caracteriza precisamente, por garantizar los derechos fundamentales de la persona humana. El derecho de acceso a la justicia implica, que frente a actuaciones violatorias de derechos, ya sea que provengan de particulares o del Estado, la víctima debe contar con las posibilidades reales de dirigirse ante los Tribunales competentes, de ser escuchada e incluso de actuar en el proceso, en busca del esclarecimiento de los hechos, del castigo de los responsables y de la debida reparación.

En ese orden de ideas, se comienza el capítulo haciendo una exposición de los aspectos generales de los derechos humanos, y de los sistemas de protección de los mismos, tanto a nivel interno como internacional; asimismo, se hace una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Ello con la finalidad de advertir, que la violación de los derechos de la víctima dentro del proceso penal, puede trascender a la vulneración del derecho humano fundamental de acceso a la justicia, lo cual habilitaría otras instancias para reclamar la violación de tal derecho, como la vía Constitucional –tratándose de un derecho fundamental- y la vía internacional –tratándose de un derecho humano-. Sin embargo, no puede pretenderse encontrar una información acabada de la temática de los

derechos humanos y de los sistemas de protección, pues eso excedería la finalidad de este capítulo, que es únicamente aproximar al lector al contenido de tal temática.

Además el presente capítulo, contiene algunas definiciones de lo que debe entenderse por víctima y su diferencia con otras figuras, asimismo, se hace una aproximación a la problemática de la victimización sexual de niños, niñas y adolescentes. Por último, se hace una exposición de los derechos de estos en su calidad de víctima, no obstante hay que señalar, que dicha exposición no es exhaustiva ni taxativa, tratándose esencialmente aquellos derechos cuya observancia hacen del proceso penal, el medio justo e idóneo para reparar el daño causado por el delito a la víctima, sin hacerle objeto de una victimización secundaria. Además hay que aclarar, que los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, tienen todos los derechos que se le conceden a la víctima en general, más otros especiales que se le conceden en razón de su situación de vulnerabilidad.

## 2. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de derechos humanos es un concepto histórico, dicha afirmación obedece por lo menos a dos razones: la primera de ellas, referente a que los derechos humanos no han existido siempre, sino por el contrario, ellos aparecen en un determinado momento histórico; y la segunda razón, consiste en que la noción misma de derechos humanos evoluciona con el devenir histórico, respondiendo dicha noción a las prerrogativas más esenciales del ser humano en cada etapa de la historia<sup>1</sup>. De tal forma, los derechos humanos están vinculados a las necesidades básicas de la persona humana en cada momento histórico, es decir, ellos responden al sistema de necesidades humanas más básicas.

---

<sup>1</sup> BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, FERNÁNDEZ RUIZ- GÁLVEZ, Encarnación y GARIBO PEYRÓ, Ana Paz, *Derechos Humanos*, 1ª Edición, Editorial Universitat de València, Valencia, 2007, p. 9. Señalando los autores que la noción de derechos humanos aparece en un determinado momento histórico, fundamentalmente dicha idea de derechos humanos se va gestando en la Edad Moderna, surgiendo además en un contexto cultural determinado, como lo es el pensamiento político y jurídico europeo occidental. Además se entienden los derechos humanos como un concepto histórico, en el entendido que ellos reflejan un concepto vivo, es decir, cambiante, que no pueden entenderse elaborados de una vez por todas, “*de una vez para siempre de forma completa, acabada y definitiva*”, por el contrario, la noción de derechos humanos está en constante evolución, “*...tanto en lo que respecta a las connotaciones del concepto, a sus rasgos, caracteres, notas o determinaciones; como en lo que respecta a su extensión, esto es, al sector de realidades a que dicho concepto se aplica*”.

A pesar del carácter evolutivo y expansivo de los derechos humanos<sup>2</sup>, en todos los momentos históricos, ellos concretizan las exigencias básicas derivadas de la dignidad, la libertad, la igualdad de las personas y la solidaridad entre ellas<sup>3</sup>. Fundamentalmente, la idea de derechos humanos se encuentra conectada a la noción de dignidad humana, pues la libertad, la igualdad e incluso la solidaridad, son en realidad una exigencia de aquella; sin embargo, los derechos que se derivan de la dignidad humana no han sido siempre los mismos, ni mucho menos son inmutables, por cuanto ellos no son más que, exigencias éticas objetivas relacionadas íntimamente a las circunstancias de cada momento histórico. En ese sentido, a medida que se empieza a abrir paso a la idea de igual dignidad de todos los seres humanos<sup>4</sup>, se empieza a proclamar el concepto de derechos humanos, incorporando como contenido de dicho concepto, las prerrogativas que son necesarias para tener una vida digna.

Cabe destacar que los derechos humanos pueden entenderse en sentido amplio o en sentido estricto, así en sentido amplio, los derechos humanos son todos aquellos “*derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio*”

---

<sup>2</sup>Vid. PARKER G., Cristián y otros, *Ética, democracia y desarrollo humano*, 1ª Edición, Editorial Lom, Santiago de Chile, 1998, p. 146. El carácter expansivo, se refiere a que “*Los derechos humanos se expanden cada vez más y se imaginan entonces nuevos derechos que pasarán a engrosar el catálogo*”. En el mismo sentido CORDERA CAMPOS, Rolando, “El derecho al desarrollo y el derecho a la ciudad: para reconstruir el futuro”, en AA. VV., *Pobreza, desigualdad y exclusión social en la ciudad del siglo XXI*, Coordinadores Rolando Cordera, Patricia Ramírez Kuri y Alicia Ziccardi, 1ª Edición, Siglo XXI Editores, México D. F., 2008, p. 17. El autor advierte que los derechos humanos se expanden hacia los derechos económicos, sociales y culturales, que abren una perspectiva generacional ilimitada. También SAFA BARRAZA, Patricia, “La emergencia de ciudadanías y de proyectos de ciudad: los nuevos retos de la planeación urbana”, en AA. VV., *Espacio público y reconstrucción de ciudadanía*, Coordinadora Patricia Ramírez Kuri, 1ª Edición, Editorial Flacso, México D. F., 2003, p. 254. En igual sentido SAN JUAN, Carlos, “En el amanecer del siglo: los desafíos a los derechos humanos”, en AA. VV., *Derechos de ciudadanía. Responsabilidad del Estado*, Editor Manuel Canto Chac, S. Ed., Editorial Icaria, Barcelona, 2005, p. 59. Señalando el autor que la imagen inicial de los derechos humanos, esto es, el núcleo, se expande. Dicha expansión se debe, según el autor, a la confrontación de los derechos humanos con el individuo concreto, marcado por la desigualdad, la pertenencia a patrimonios culturales, a territorios y localidades, las diferencias de género y edad. Concluyendo el autor a propósito de la expansión de los derechos humanos “*Es una marcha hacia [otros] cada vez más concretos, cada vez más plurales, hasta el reconocimiento del otro radical: la naturaleza*”.

<sup>3</sup> BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, FERNÁNDEZ RUIZ- GÁLVEZ, Encarnación y GARIBO PEYRÓ, Ana Paz, *Op. cit.*, p. 10. Todos los derechos humanos deben entenderse como una exigencia de la dignidad humana, por tanto, los derechos humanos evolucionan porque también lo hacen las exigencias de la dignidad humana.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 11. Señalan los autores que las raíces filosóficas de los derechos humanos, se remontan y se hallan íntimamente ligadas a los avatares históricos del pensamiento humanista, “*entendiendo por pensamiento humanista aquel que afirma la dignidad humana, es decir, la dignidad de todo ser humano por el mero hecho de serlo, con independencia de cualquier otra circunstancia*”.

de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica<sup>5</sup>; en cambio, en sentido estricto, “los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional<sup>6</sup>”. Es decir, en sentido estricto la terminología derechos humanos es utilizada para designar los derechos que ostentan protección internacional, y en sentido amplio, dicha terminología es utilizada para referirse a derechos inherentes a la persona aunque no hayan recibido protección internacional.

Del sentido estricto de la definición de derechos humanos se desprende la idea, de que los derechos humanos rigen en la relación de las personas con el Estado, por ello suele señalarse que, los derechos humanos se afirman frente al Estado. Sin embargo, no debe pensarse que los particulares con sus actuaciones no pueden violentar derechos humanos, mucho menos, que tales actuaciones son irrelevantes desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos humanos, pues al contrario, los actos de particulares violatorios de derechos humanos generan obligaciones para el Estado, pues éste es quien tiene el deber de garantizar tales derechos. Quizás resultaría más acertado afirmar, que los derechos humanos se ejercitan frente al Estado y también frente a particulares<sup>7</sup>, no obstante, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la violación de derechos humanos producto de una actuación de un particular, quien resultaría responsable sería el Estado, si ha incumplido los compromisos emanados de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

---

<sup>5</sup> CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, 2ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 16. En términos similares OSCAR LUNA señala que “los derechos humanos son todos aquellos derechos que le pertenecen al ser humano, y que reflejan la satisfacción de necesidades humanas... son valores que el ser humano posee por su propia naturaleza... son innatos a la persona humana, son inherentes a ella, pues ésta nace y muere con ellos”. Vid. LUNA, Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos: Doctrina y Reflexiones*, 1ª Edición, Editorial PDDH, San Salvador, 2009, p. 44.

<sup>6</sup> CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, p. 16. Señala el autor que en el sentido estricto de la definición de derechos humanos, se pone énfasis en que la obligación de garantizar los derechos humanos corresponde al Estado, siendo a la vez el responsable por las violaciones que los afecten.

<sup>7</sup> DUEÑAS RUÍZ, Oscar José, CORTÉS NIETO, Johanna del Pilar y PARRA DUSAN, Carlos Alberto, “Derechos humanos y derechos fundamentales”, en AA. VV., *Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2009, p. 70. Los autores refiriéndose a los derechos fundamentales afirman que, son derechos subjetivos públicos, que se ejercitan frente al Estado y frente a los particulares, generando entre ellos derechos y deberes correlativos. Tales derechos según ellos, tienen un vínculo práctico con los derechos humanos, los cuales representan un límite al poder político. Los derechos fundamentales no son más que derechos humanos positivizados, por ende, cabe afirmar lo mismo de estos últimos, es decir, también se afirman frente al Estado y frente a los particulares.

En ese sentido, los derechos humanos importan de suyo la obligación del Estado de garantizar su ejercicio, por lo mismo, el Estado debe prohibir y prevenir los comportamientos lesivos de derechos humanos. De ello se hace evidente, que los derechos humanos son triunfos frente a la mayoría y frente al Estado mismo, por tanto, “ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho<sup>8</sup>”. Lo anterior, permite afirmar que el Estado estatuye el ordenamiento jurídico precisamente para garantizar los derechos humanos, esa es su función más importante, pues “El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno<sup>9</sup>”.

## 2.1 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

El origen de los derechos humanos es una temática en la que no ha existido consenso, así hay quienes sostienen, que los mismos se originan “en un Dios creador que los proyectó en la naturaleza del hombre<sup>10</sup>”, sin embargo, se ha criticado tal postura calificándola de irracional, ya que ellos no nacieron al mismo tiempo para todos los seres humanos, debido al desarrollo desigual de la humanidad en los órdenes socio-económicos y político-jurídicos, raciales, geográficos, culturales, religiosos o de sexo. También hay un sector de la doctrina que sostiene, que los derechos humanos surgen en el tránsito a la modernidad, precisamente con las ideas del iusnaturalismo racionalista<sup>11</sup>,

---

<sup>8</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Traducción de Marta Guastavino, 1ª Edición, 5ª Reimpresión, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, p. 16. La filosofía política del ilustre autor se caracteriza por ser antiutilitarista e individualista, pues en las teorías utilitaristas los derechos individuales se deben subordinar a los fines colectivos. DWORKIN “rechaza el utilitarismo porque no se toma en serio los derechos” proponiendo una auténtica teoría de los derechos, en la cual “los objetivos sociales sólo son legítimos si respetan los derechos de los individuos”.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 17. Para explicar la concepción de los derechos como triunfos frente a la mayoría, se cita el siguiente ejemplo: “cuatro personas deciden asociarse para practicar deporte. Crean una sociedad y en sus estatutos estipulan que las decisiones se tomarán por el acuerdo de la mayoría. Una vez constituida la sociedad se decide por unanimidad la construcción de una pista de tenis. Una vez construida la pista, los socios deciden por mayoría que una de las personas asociadas –que es de raza negra- no puede jugar porque no quieren negros en la pista”. En dicho supuesto, una teoría que se tome en serio los derechos no considerará válido dicho acuerdo porque la persona discriminada tiene un derecho individual que debe triunfar frente a la mayoría, el cual es, el derecho a no ser discriminado.

<sup>10</sup> DUEÑAS RUÍZ, Oscar José, CORTÉS NIETO, Johanna del Pilar y PARRA DUSAN, Carlos Alberto, *Op. cit.*, p. 51. Señalan los autores que tal explicación ofrece serias dificultades por no ser racional, además se enfrenta a una paradoja, en el sentido que los derechos humanos por esencia son cosmopolitas y universales, pero su nacimiento no se produce al mismo tiempo para toda la tierra.

<sup>11</sup> Sobre la influencia de la Escuela Racionalista del Derecho Natural en los derechos humanos Vid. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *Los fundamentos del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003, pp. 321-322. El autor comienza describiendo el contexto en que surge el iusnaturalismo racionalista, señalando que para el siglo XVII empieza a producirse una desvinculación de la razón respecto de la revelación, y a buscarse una fundamentación racional y no religiosa para el Derecho Natural, los principios que organizan la convivencia

sobre esa línea de ideas es que, CARLOS SANTIAGO NINO ha señalado que “*Los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización*”<sup>12</sup>. Incluso algunos autores han discutido, si el origen de los derechos humanos debe explicarse desde la teoría iuspositivista<sup>13</sup>.

Precisar una fecha exacta en que los derechos humanos fueron reconocidos por primera vez, es en verdad una tarea imposible, por ello la mayoría de autores cuando tratan el tema del origen de los derechos humanos, suelen afirmar que los derechos humanos han existido siempre<sup>14</sup> o suelen remitirse a textos antiguos que contienen algunas narraciones donde implícitamente se reconocen algunos derechos humanos<sup>15</sup>. En relación a dichos textos antiguos, cabe decir, que la lucha histórica por los derechos humanos puede entenderse también, como la lucha por un mundo más justo, y tal idea de justicia ya se encontraba plasmada en el Código de Hammurabi, el cual data desde la primera mitad del siglo XVIII antes de Cristo; entre otras cosas, dicho Código reguló el principio de la Ley del Talión, intentando establecer una proporcionalidad de la venganza<sup>16</sup>. Además, en su texto ya se señalaba “*para que el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano y a la viuda... para hacer justicia al oprimido, he escrito mis preciosas palabras en una estela y la he levantado delante de mi estatua de rey de justicia*”<sup>17</sup>.

---

ya son algo que la razón descubre y no que la religión acepta. La escuela racionalista del Derecho Natural desarrolla hasta sus últimas consecuencias las tendencias secularizadoras del Renacimiento. En el mismo sentido *Vid.* FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna, *Teoría de los derechos humanos: conocer para practicar*, S. Ed., Editorial San Esteban, Salamanca, 2001, p. 85. Señala el autor, que el iusnaturalismo racionalista ha sido una doctrina que indiscutiblemente ha influido en la fundamentación de los derechos humanos, ya que tales derechos han sido redactados desde esta ideología.

<sup>12</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, citado por ROVETTA KLYVER, Fernando, *El descubrimiento de los derechos humanos*, S. Ed., Editorial Iepala, Madrid, 2008, p. 32. Advierte el autor que tal invención se habría producido en la modernidad, serían el resultado de un hipotético contrato social, por el que el soberano reclama obediencia a sus súbditos, a cambio de garantizarles ciertos derechos.

<sup>13</sup> *Cfr.* DUEÑAS RUÍZ, Oscar José, CORTÉS NIETO, Johanna del Pilar y PARRA DUSAN, Carlos Alberto, *Op. cit.*, p. 51. Es válido recalcar, que hay autores que señalan que la fundamentación de los derechos humanos está más allá de la positivación.

<sup>14</sup> LUNA, Oscar Humberto, *Op. cit.*, p. 22. El autor señala que los derechos humanos han existido siempre, pues surgen con el hombre y la mujer, es decir, “*los derechos humanos tienen vigencia a partir de la existencia de la persona humana*”.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, S. Ed., Editorial Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1998, p. 31. Se remite al Código de Hammurabi y el Manuscrito III, entendiendo que estos son textos marcados por su sello de autenticidad.

<sup>16</sup> MESTRE CHUST, José Vicente, *Los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial UOC, Barcelona, 2007, p. 19. Dicho principio puede parecer en la actualidad una barbarie, sin embargo, en aquel tiempo significó un límite a la venganza ilimitada, constituyéndose en un principio de justicia.

<sup>17</sup> GONZÁLEZ, Nazario, *Op. cit.*, p. 31. El Código de Hammurabi estaba dividido en tres secciones: prólogo, articulado legal y epílogo.

Los hitos más importantes en la evolución de los derechos humanos se encuentran, ya en la edad media, así en Inglaterra se dictan tres documentos que constituyeron un gran avance en el tema de los derechos humanos. El primero de dichos documentos fue la Carta Magna<sup>18</sup>, dictada el 15 de junio de 1215, arrancada a Juan sin Tierra, quien era el tercero de los hijos de Enrique II de Inglaterra, llamado así porque a diferencia de sus otros dos hermanos no recibió una dote patrimonial; esta circunstancia unida a su carácter rebelde, le llevaron a intentar usurpar el trono de sus otros dos hermanos, el último de ellos, Ricardo Corazón de León. En dicho documento, denominado inicialmente “*Carta Libertatum*”<sup>19</sup>, se reconoce por primera vez un catálogo de derechos humanos, como la libertad corporal, la libre circulación, la libertad de contraer nupcias, un servicio adecuado de justicia, entre otros derechos<sup>20</sup>; aunque hay que agregar, que tal reconocimiento fue únicamente para los nobles y para los gobernantes<sup>21</sup>.

El segundo de dichos documentos ingleses lo constituye “*La Petition of Rights*”<sup>22</sup> del año 1628. Dicho documento fue redactado por los Lores y los Comunes y presentado al Rey Carlos I, siendo firmado por el monarca el 7 de junio de ese mismo año, en el mismo se restauraban los antiguos derechos y libertades que el parlamento consideraba violados, estableciendo que: “*no podrían imponerse tributos sin la aprobación del parlamento y que nadie sería detenido o juzgado, sino de conformidad*”

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 34. En aquellos momentos Inglaterra se encontraba al borde de una guerra civil y de una invasión extranjera. “*Esta circunstancia la aprovechan los nobles para condicionar su ayuda, a la concesión por parte de Juan sin tierra de una serie de garantías en el orden político, económico, pero principalmente en el judicial*”.

<sup>19</sup> PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *La Constitución de 1857: homenaje en su CL aniversario*, S. Ed., Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2009, p. 183. Traducción: Carta Magna de las Libertades.

<sup>20</sup> Véase en detalle MEJÍA, Henry Alexander, “Desarrollo del derecho constitucional y sus perspectivas actuales”, en *Revista Ciencia Política*, Año 1, No. 1, Marzo, 2008, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador. Puede verse en la página web: <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/publicaciones/rcienciaspoliticas/RCP1.pdf> (fuente consultada el 7 de abril de 2013).

<sup>21</sup> *Vid.* BONET PÉREZ, Jordi, “Historia y evolución de la protección de los derechos humanos”, en AA. VV., *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Directores Jordi Bonet Pérez y Víctor M. Sánchez, S. Ed., Editorial Huygens, Barcelona, 2008, pp. 38 y ss. Los derechos únicamente se le reconocieron a la nobleza y a los gobernantes, precisamente porque la Carta Magna es consecuencia de la exigencia de los nobles ingleses. Entre los aspectos relacionados con la Administración de Justicia, la Carta Magna hace referencia a: 1- La necesidad que los litigios ordinarios ante los Tribunales no se tengan que celebrar en la Corte Real, sino en un lugar determinado; 2- La proporcionalidad de la penas de multas: cuando se trate de infracciones graves, la pena no debe privar al sujeto de sus medidas de subsistencia; y 3- La exigencia de que ningún hombre pueda ser detenido, encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni situado fuera de la ley, ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, sino en virtud de una sentencia judicial de sus iguales y de acuerdo a la ley.

<sup>22</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, *Legislación de derechos humanos a partir de 1945*, 1ª Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México D.F., 1994, p. 54. Traducción: Petición de Derechos.

con las leyes comunes<sup>23</sup>. Asimismo se declaró que el encarcelamiento por mandato del Rey, sin causa justificada en la ley, era contrario al principio de libertad personal garantizado por la Carta Magna. El tercer documento inglés que constituyó un importante avance en la evolución de los derechos humanos, es el *Bill of Rights* del año 1689, la cual es una declaración de derechos que surgió de un pacto entre el príncipe Orange llamado al trono y el Parlamento inglés, reafirmando en la misma, derechos ya consagrados en textos anteriores, se trata de una lista de agravios y de límites al ejercicio del poder real<sup>24</sup>.

También en el Continente Americano se dieron declaraciones que constituyeron importantes avances en la evolución de los derechos humanos, así en Estados Unidos la Carta de Virginia de 1606, reconocía para los colonos el goce de todas las libertades, licencias e inmunidades, con las que contarían en Inglaterra<sup>25</sup>. Con la declaración de independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776, se proclama en el preámbulo que todos los hombres “*han sido creados iguales y han sido dotados por el creador con ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad y la consecución de la felicidad*”<sup>26</sup>. Años más tarde en 1787, se llevó a cabo la Convención de Filadelfia, donde se decidió reorganizar la estructura política de los Estados, y se adoptó el día 17 de septiembre, una constitución que fue suscrita por todos los delegados, trasladándose la misma al

---

<sup>23</sup> BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, FERNÁNDEZ RUIZ- GÁLVEZ, Encarnación y GARIBO PEYRÓ, Ana Paz, *Op. cit.*, p. 23. Además cabe decir, que *La Petition of Rights* es un peldaño hacia el *Bill of Rights* (Traducción: Carta de Derechos) de 1689, resultado de la denominada *Glorious Revolution* (Traducción: Revolución Gloriosa), en la cual Inglaterra obtuvo casi todos los resultados de la Revolución Francesa, de exactamente un siglo después, sin derramar sangre. Cfr. MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos*, S. Ed., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., S.F., p. 67.

<sup>24</sup> Vid. GONZÁLEZ, Nazario, *Op. cit.*, p. 41. Algunos de los puntos más importantes del *Bill of Rights*, en cuanto límites al ejercicio del poder real son: a) Las elecciones de los miembros del parlamento serán libres; b) Los parlamentarios tendrán libertad de expresión dentro y fuera del parlamento; c) El Rey no puede suspender una ley que haya sido votada por el parlamento; d) El Rey no puede crear ejércitos propios; e) El Rey no puede levantar impuestos por su cuenta; f) En los juicios no se pondrán castigos excesivos; g) Los nombres de los miembros del jurado se darán a conocer públicamente. Además hay que agregar que en el *Bill of Rights*, encontramos entre otros rasgos, la influencia humanitaria de JHON LOCKE. Cfr. MARGADANT, Guillermo F., *Op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>25</sup> FONER, Eric, *La historia de la libertad en EE.UU.*, Traducción de Albino Santos Mosquera, 1ª Edición, Editorial Península, Barcelona, 2010, p. 59. La Carta de Virginia o Constitución de Virginia es considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia.

<sup>26</sup> MARTIALAY, Roberto, *Padre Olaso: Baluarte de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 143. Asimismo se señala en el preámbulo “*Los gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar estos derechos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, de modo que, cuando cualquier forma de gobierno pretende destruir estos fines, el pueblo tiene el derecho de alterarla o abolirla y de constituir un nuevo gobierno fundado en tales principios...*”

Congreso, y se le comunicó a las Legislaturas de los Estados, para que fuese ratificada en una convención especial. Es en el año de 1789 que la Constitución entró en vigor, y se eligió como primer presidente de los Estados Unidos de América a George Washington<sup>27</sup>. En el año de 1791 se procedió a adicionar a la Constitución una declaración de derechos, respondiendo a las diez primeras enmiendas, constituyendo el denominado *Bill of Rights* americano<sup>28</sup>, donde se reconocieron grandes libertades como el derecho de asociación, entre otros.

También en Francia luego de la Revolución, la Asamblea decidió terminar con los privilegios aristocráticos, dictando el 27 de julio de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, estableciéndose en ella principios como la soberanía nacional, separación de poderes, legalidad, entre otros; asimismo se reconoció un catálogo de derechos individuales orientados por los principios de libertad, igualdad y fraternidad<sup>29</sup>. Posteriormente el 3 de septiembre de 1791, la Asamblea aprobó la primera Constitución, que fue jurada por el monarca el día 14 del mismo mes. Tal Constitución al igual que las posteriores Constituciones europeas y del mundo, se inspiraba en los principios proclamados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Hasta este momento únicamente se habían reconocido derechos humanos individuales, siendo con las Constituciones de Rusia de 1917, de México de 1917 y de Alemania de 1919, que se reconocen ciertos derechos sociales como la educación, la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la huelga, el derecho a sindicarse, entre otros derechos laborales, que tenían que ser garantizados por el

---

<sup>27</sup> Sobre el contexto histórico bajo el cual la Constitución entró en vigor y George Washington fue elegido presidente de los Estados Unidos de América, puede verse detalladamente BENNASSAR, Bartolomé y otros, *Historia Moderna*, 5ª Edición, Editorial Akal, Madrid, 2005, pp. 1019 y ss. Hay que agregar que fue elegido primer presidente de los Estados Unidos de América por unanimidad, por la gratitud de sus conciudadanos.

<sup>28</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Derecho Constitucional Colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*, 3ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 122. Así el autor señala que las primeras diez enmiendas conforman el *Bill of Rights* de la Constitución Federal Americana de 1787. Además, en tales enmiendas se consagran las principales libertades, como la religiosa, de palabra, reunión, entre otras. En el mismo sentido véase FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna, *Op. cit.*, pp. 61 y ss.

<sup>29</sup> MAGENDZO, Abraham, *Educación en derechos humanos: un desafío para los docentes de hoy*, 1ª Edición, Editorial LOM, Santiago, 2006, p. 42. Se señala frecuentemente que en materia de libertad si se ha avanzado bastante, sin embargo, en materia de igualdad el avance es muy poco, y en fraternidad casi nada. Además, sobre cada uno de dichos principios proclamados por la Revolución Francesa, se han apoderado filosofías políticas recientes, así el liberalismo ha promovido la libertad, aunque con la paradoja “*libertad para pocos y una casi esclavitud para muchos*”; por otra parte, la igualdad la promueve el igualitarismo, aunque con las restricciones que eso implica de la libertad; sin embargo, ha faltado una filosofía que quizás no sería política, sino más bien moral, que promueva la fraternidad, la tolerancia, el respeto y la solidaridad. *Cfr.* BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, S. Ed., Editorial Siglo XXI, México D.F., 2005, p. 72.

Estado, ampliándose de esta forma la concepción impuesta por la Revolución Francesa<sup>30</sup>. Después de la segunda Guerra Mundial en el año 1945 se crea la ONU, proclamándose la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, con la finalidad de internacionalizar la protección de los derechos humanos. En los años posteriores a la Declaración Universal de Derechos Humanos, han surgido nuevos derechos encuadrados bajo la denominación de derechos de tercera generación o de solidaridad, entre los que se encuentran el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz<sup>31</sup>.

## 2. 2. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Son muchos los autores que se han encargado de definir el concepto de derechos humanos, tomando en cuenta diferentes elementos para integrar tales definiciones, incluso algunas de ellas se hacen desde determinadas posiciones filosóficas, como el iusnaturalismo. A continuación se hará una exposición, de algunas definiciones que han sido aportadas por destacados autores, ya que no es posible y no es el objeto de este trabajo abordar, todas las definiciones que existen en la doctrina de los derechos humanos; posteriormente se ofrecerá una definición que reúna al menos las características más esenciales de los derechos humanos.

El autor FERNÁNDEZ-GALIANO entiende que los derechos humanos son “*aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana*”<sup>32</sup>. Dentro de las particularidades que pueden observarse en la definición que ofrece el

---

<sup>30</sup> SALINAS RAMOS, Francisco, “Derechos sociales, pobreza y exclusión”, en *Derechos sociales y Constitución española*, *Revista de estudios sociales y de sociología aplicada*, No. 114, Enero-Marzo, 1999, Cáritas Española, Madrid, España, p. 102. Señala el autor que los derechos sociales se han ido recogiendo progresivamente y de forma explícita por las Constituciones *supra* mencionadas. En ellos se plantea como deber del Estado asegurar un mínimo de calidad de vida y en concreto la igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos sociales al conjunto de la población.

<sup>31</sup> Algunos autores sostienen que la solidaridad del esquema generacional de los derechos humanos, se desdobra en los cuatro derechos a saber: a la paz, al desarrollo, al medio ambiente y al respeto del patrimonio común de la humanidad. *Vid.* PEREIRA CUNHA BOITEUX, Elza Antonia y SORTO, Fredys Orlando, *Solidaridad y derechos humanos en tiempos de crisis*, Traducción de Luis Lloredo Alix y Carlos Lema Añón, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2012, p. 110. En cuanto al proceso de reconocimiento de los derechos sociales, puede verse el estudio minucioso que sobre ello hace SORIANO, Ramón, *Historia temática de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Mad, Sevilla, 2003, pp. 287 y ss. El autor sostiene que es con la Revolución Francesa de 1848, que inicia el reconocimiento de los derechos sociales.

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ-GALIANO, citado por GALLEGO GARCÍA, Elio A., *Fundamentos para una teoría del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p. 76. Sobre los elementos que se contienen en la

autor, se encuentran: a) El titular de tales derechos es el hombre; b) En la definición no se hace referencia al contenido de los derechos humanos; c) En la definición no se hace referencia sobre quien es sujeto obligado en la relación jurídica que implica todo derecho subjetivo; d) En la definición el autor expone que el título jurídico por el cual se poseen los derechos humanos, es por el mero hecho de ser hombre<sup>33</sup>.

PÉREZ LUÑO por su parte, considera que los derechos humanos son “*un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*”<sup>34</sup>. Los elementos que contiene la definición de derechos humanos que ofrece el autor español, son los siguientes: a) El carácter histórico de los derechos humanos; b) Su contenido referente a la concretización de la dignidad, la libertad y la igualdad; c) Que tales derechos deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico.

BERRAONDO LÓPEZ ofrece dos definiciones de derechos humanos, sosteniendo que los mismos, pueden definirse como “*aquellos derechos que emanan de la dignidad de la persona, concretando los valores superiores rectores de la sociedad actual y que necesitan de un reconocimiento normativo expreso para garantizar su ejercicio y disfrute*”; o como “*el conjunto de necesidades básicas, que surgen como respuesta a las amenazas individuales o colectivas que en cada momento*

---

definición que ofrece el autor, en primer lugar, los derechos humanos se presentan como una especie dentro de la categoría genérica de derechos subjetivos; en segundo lugar, en la definición no se hace referencia del contenido de los derechos humanos, ello se debe a que, señalar cuál es el contenido de los derechos humanos es la cuestión más debatida y polémica en la doctrina, en ese sentido, rara vez los autores se ponen de acuerdo sobre su contenido, de ahí se explica que el autor opte por no incorporar tal elemento; en tercer lugar, en la definición no se señala quién es el sujeto pasivo u obligado en la relación jurídica que supone todo derecho subjetivo, no obstante, el sujeto obligado en garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos es el Estado; por último, el autor sí toma posición en cuanto al título jurídico por el cual se poseen los derechos humanos, así señala que posee estos por el solo hecho de ser hombre, de tal forma, parece adoptar una postura iusnaturalista.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 78. El autor parte de una concepción iusnaturalista al señalar que los derechos humanos los posee el hombre por su misma naturaleza. Para los no iusnaturalistas, entre los cuales también hay numerosos defensores de los derechos humanos, los mismos no son una cuestión de la naturaleza, es decir, no se poseen por participar de la naturaleza humana, sino más bien de un progreso moral de los pueblos, de un desarrollo histórico.

<sup>34</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p. 48. De dicha definición, resultan interesantes las consideraciones que sobre la misma se hacen en ABRISKETA, Joana, *Derechos humanos y acción humanitaria*, S. Ed., Editorial Alberdania, Zarautz, 2005, p. 69. Señalando la autora a propósito de la definición de PÉREZ LUÑO, que como toda tradición normativa, los derechos humanos son producto de su tiempo, tienen carácter histórico, reflejando necesariamente un proceso de continuidad histórica y de cambio.

*histórico intentan limitar el libre desarrollo de la dignidad humana de las personas, y que hace falta ejercer para asegurar el libre ejercicio de la libertad, la igualdad y la dignidad como persona*<sup>35</sup>. De dichas definiciones se pueden extraer los siguientes elementos: a) Los derechos humanos emanan de la dignidad humana; b) Concretizan los valores superiores de cada sociedad, es decir, responden a las necesidades básicas; c) Para garantizar su ejercicio se hace necesario su reconocimiento normativo.

Como anteriormente se ha señalado existen una infinidad de definiciones sobre el concepto de derechos humanos<sup>36</sup>, sin embargo, no es posible exponer aquí todas las definiciones, pues dicha tarea además de imposible, no constituye el objeto de este trabajo. Basta con dar una idea más o menos precisa sobre el concepto de derechos humanos, tomando en cuenta los elementos que incorporan las definiciones expuestas *supra*. En atención a lo anterior, se pueden definir los derechos humanos como aquel conjunto de prerrogativas que en cada momento histórico concretizan las necesidades más básicas del ser humano, esto es, responden a las exigencias de la dignidad humana, por lo que deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico a fin de garantizar su protección y ejercicio.

---

<sup>35</sup> BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, S. Ed., Editorial Alberdania, Zarautz, 2004, p. 134. Por necesidades básicas entiende el autor, “*aquellos valores superiores que emanan de la dignidad de la persona humana sin los cuales la persona no puede realizarse como tal y que deben ser concretadas a través de las normas jurídicas de cada momento histórico*”.

<sup>36</sup> Sobre las definiciones de derechos humanos véase AUPING BIRCH, John, *El análisis económico de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Plaza y Valdés, México D. F., 2004, p. 1. El autor define los derechos humanos como aquellos “*derechos que los individuos poseen por virtud de su humanidad, o dignidad de la persona humana, o naturaleza humana, antes de cualquier ley positiva o contrato voluntario*”. También FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna, *Op. cit.*, p. 32. Dicho autor define los derechos humanos como “*un sector de la normatividad jurídica referida a valores de la persona humana en sus dimensiones de libertad, autonomía e igualdad de condición en la vida social, que deben ser respetados en toda legislación*”. Asimismo LUNA, Oscar Humberto, *Op. cit.*, p. 47. Define los derechos humanos como “*todos aquellos derechos que por naturaleza le pertenecen a todo ser humano, y que reconocidos por el derecho positivo, sirven de límite al ejercicio del poder público, en función de la dignidad, libertad e igualdad*”. En el mismo sentido y con numerosas definiciones puede verse BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1989, pp. 233 y ss. Entre las definiciones que se exponen se encuentra la del autor EUSEBIO FERNÁNDEZ quien sostiene que “*los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana*”.

## 2. 3 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

La doctrina señala que los derechos humanos poseen determinadas características que los diferencian del resto de derechos y que los identifican como tales. Dichas características se refieren a las notas más esenciales que se encuentran presentes en todos los derechos humanos, entre las cuales encontramos que son inherentes a la persona humana, universales, imprescriptibles, irreversibles, interdependientes, dotados de fuerza expansiva, irrenunciables e inalienables. Estas son tan solo las características más destacadas, pues existen muchas más que se les asignan a los derechos humanos en la doctrina.

Los derechos humanos son intrínsecos o inherentes a la persona humana. Todo ser humano por el solo hecho de serlo, es titular de los derechos humanos, y nadie puede arrebatárselos, pues estos se presentan como atributos innatos a su naturaleza. La consecuencia de ello es que, los derechos humanos no se le reconocen a la persona por el hecho de pertenecer a un determinado grupo social, sino por su condición de ser humano, es decir, que tales derechos derivan de su dignidad misma<sup>37</sup>. Otra característica es la universalidad de los derechos humanos, la cual es una consecuencia de la inherencia<sup>38</sup>, y se refiere a que todos los seres humanos son titulares de tales derechos, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social<sup>39</sup>. Esta característica está en íntima relación con el principio de igualdad<sup>40</sup>, pues afirma que no se puede discriminar a nadie por las circunstancias mencionadas, en cuanto a la titularidad de los derechos

---

<sup>37</sup> CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, p. 19. Advierte el autor la íntima relación entre la característica de la inherencia y la universalidad, sosteniendo que “*los derechos humanos pueden ser calificados de universales... precisamente porque se fundamentan en la dignidad de la persona y porque le son inherentes, con prescindencia del contexto político, cultural o religioso en que se desarrolle*”.

<sup>38</sup> Así lo sostiene entre otros NIKKEN, Pedro, “Sobre el Concepto de Derechos Humanos”, en AA. VV., *Estudios sobre derechos humanos*, Compilador Danilo Ernesto Flores López, 1ª Edición, Editorial FESPAD, San Salvador, 2004, p. 49. Además señala el autor que por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

<sup>39</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2003, p. 69. Además agrega el autor que “*La Declaración de Viena del 25 de junio de 1993 adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos afirma que la universalidad de los derechos humanos no admite dudas, reafirmando la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de tales derechos, determinando que los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos, de las libertades fundamentales*”.

<sup>40</sup> Así lo sostiene LUNA, Oscar Humberto, *Op. cit.*, p. 80 y AÑÓN, María José, “Limites de la universalidad: los derechos sociales de los inmigrantes”, en AA. VV., *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Director Javier de Lucas Martín, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 10.

humanos. Sin embargo, no se trata de que los derechos humanos rijan efectivamente en todo el mundo, sino de que debería ser así<sup>41</sup>.

Otra característica de los derechos humanos es que son imprescriptibles, la cual se refiere a que los derechos humanos no se pierden con el transcurso del tiempo<sup>42</sup>, es decir, que los mismos no caducan, no fenecen, no terminan, poseyéndose por siempre y para siempre. Además los derechos humanos son irreversibles, esto quiere decir, que es imposible desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de un Tratado Internacional<sup>43</sup>. Resulta inconcebible para la dignidad humana, que “*lo que hoy se reconoce como atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental*”<sup>44</sup>; en ese orden de ideas, la irreversibilidad implica “la no regresividad del nivel alcanzado<sup>45</sup>” en materia de derechos humanos, esto es, una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada<sup>46</sup>.

También la interdependencia es una característica de los derechos humanos, la cual hace referencia a que los derechos humanos están conectados entre sí, de tal forma, que unos derechos dependen de otros<sup>47</sup>, *verbigracia*, el derecho a la vida depende en cierta medida del derecho a la salud. En

---

<sup>41</sup> CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, p. 18. La universalidad de los derechos humanos es a la vez, una tendencia en la evolución de los pueblos y de la humanidad, un requerimiento ético-jurídico insoslayable.

<sup>42</sup> GIL CANTERO, Fernando, “La responsabilidad de los estudiantes universitarios ante los derechos humanos”, en AA. VV., *La educación personalizada en la Universidad*, Director Víctor García Hoz, S. Ed., Editorial Rialp, Madrid, 1996, p. 270. Como los derechos humanos le son inherentes a la persona, es decir, no se le otorgan, tampoco se pierden. No son derechos que se adquieran o que se pierdan por el hecho mismo de que transcurra el paso del tiempo.

<sup>43</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. cit.*, p. 70. Señala el autor que “*el carácter de derecho inherente no es reversible en cuanto al derecho en sí, quedando incluido implícitamente de manera permanente como derecho constitucional, ya que ni el Tratado ni la Constitución los crea*”.

<sup>44</sup> *Ídem*.

<sup>45</sup> MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México D. F., 2006, p. 469. De ahí que se afirme que el proceso de internacionalización de los derechos humanos es irreversible.

<sup>46</sup> NIKKEN, Pedro, *Op. cit.*, p. 51. “*Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como inherente a la persona humana, la naturaleza de dicho derecho se independiza de dicho acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo*”.

<sup>47</sup> LUNA, Oscar Humberto, *Op. cit.*, p. 83. Para el autor la interdependencia significa: “*a) Que unos derechos dependen de otros; b) Que hay una interrelación de: derechos humanos, sistema de valores y principios constitucionales; c) Que hay derechos IMPLÍCITOS, los cuales son aquellos que aunque no estén*

concreto, los derechos humanos están íntimamente relacionados entre sí, integrándose y complementándose. Asimismo, los derechos humanos se caracterizan por estar dotados de fuerza expansiva, esto es, cada vez son más los derechos humanos, siendo obligación del Estado respetar y promover tales derechos<sup>48</sup>; a dicho carácter se debe que, cada vez sean más los derechos reconocidos por los ordenamientos jurídicos internos e internacionales.

Los derechos humanos son además irrenunciables, esto como del mismo término se infiere, quiere decir que no se puede renunciar a ellos, en razón de esto, es que en el orden público, no se permite la afectación de derechos humanos aun cuando se cuente con la anuencia del afectado. No obstante, bajo ciertos límites, es posible que el titular de un derecho deje de invocarlo en determinada circunstancia en que podría hacerlo valer<sup>49</sup>. Por último, los derechos humanos se caracterizan por ser inalienables, esto es, no se pueden negociar o enajenar, quedando fuera del tráfico de comercio. Ello además implica, que no se pueden ceder tales derechos para que otro los ejerza, en general, no se puede realizar ningún acto de disposición sobre ellos<sup>50</sup>.

## 2. 4 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existe una diversidad de criterios mediante los cuales se clasifican los derechos humanos, sin embargo, no se ha podido presentar una propuesta de clasificación suficientemente consensuada por la doctrina<sup>51</sup>. Dentro de todos los criterios de clasificación propuestos, existen cuatro que pueden considerarse los más comunes, los cuales son: a) La clasificación en función del valor inspirador o de los intereses protegidos; b) La clasificación según el modo de ejercicio del contenido de los derechos; c) La clasificación en función de la titularidad de los derechos; d) La clasificación en función de la aparición cronológica de los derechos.

---

*expresamente ENUMERADOS EN LA LEY, derivan razonablemente de aquellos derechos enunciados en la ley misma, o sea los explícitos*".

<sup>48</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. cit.*, p. 76. El autor señala que es deber del Estado, no solo no lesionar los derechos humanos, sino también contribuir a la efectividad de ellos.

<sup>49</sup> CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, p. 19. De este supuesto cita como ejemplo el autor: "cuando una persona libremente y sin amenazas o coacciones de cualquier clase, consiente la entrada en su domicilio de un funcionario policial que busca información de un delito cometido en la localidad".

<sup>50</sup> LUNA, Oscar Humberto, *Op. cit.*, p. 83. Esta característica significa según el autor "que los derechos no se pueden ceder, transferir o enajenar", entendiéndose además, que la inalienabilidad está referida a que no se puede renunciar a ellos.

<sup>51</sup> BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *Op. cit.*, p. 47. Sobre otros criterios para clasificar los derechos humanos puede verse detalladamente ISSA EL CORY, Henry y ARIAS, María Gerarda, *Derechos humanos en el sistema penal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1996, pp. 6 y ss.

En cuanto al criterio de clasificación en función del valor inspirador, éste señala, que unos derechos están basados en el valor “libertad” y otros están basados en el valor “igualdad”<sup>52</sup>. Así dentro de los derechos basados en la libertad, encontramos el derecho a la vida, a la seguridad, a la intimidad personal, a la libertad de pensamiento, expresión y asociación, a la propiedad, a la participación política, entre otros, es decir, dentro de estos encontramos los denominados derechos civiles y políticos. En cambio dentro de los derechos basados en la igualdad, encontramos los denominados derechos económicos, sociales y culturales, en razón de que ellos se orientan a una igualación de las oportunidades y las condiciones de vida de las personas, estos son: el derecho al trabajo, a recibir una retribución justa, a la vivienda, a la educación y la asistencia sanitaria, a la cultura.

El criterio de clasificación de los derechos humanos que se basa en el modo de ejercicio del contenido de los derechos, divide los derechos: en derechos de autonomía, de participación y de prestación<sup>53</sup>. Los derechos de autonomía tienen su fundamento en una concepción negativa de la libertad, según la cual cada individuo tiene un espacio libre en el que puede decidir, actuar, disfrutar y vivir sin que nadie interfiera. Tales derechos se oponen principalmente contra el Estado, para evitar que éste penetre su esfera individual protegida, pero también se oponen frente a los particulares (entre tales derechos encontramos los denominados derechos civiles como la libertad, la intimidad, la propiedad); Los derechos de participación se refieren fundamentalmente a los denominados derechos políticos (entre los cuales encontramos: el derecho de participación de los ciudadanos en

---

<sup>52</sup> DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, BLANCO, Amalio y SABUCEDO, José Manuel, “Introducción: psicología y derechos humanos en el siglo XXI”, en AA. VV., *Psicología y derechos humanos*, Editores Luis de la Corte, Amalio Blanco y J. Manuel Sabucedo, S. Ed., Editorial Icaria, Barcelona, 2004, p. 15. Cabe agregar que dentro de dicha clasificación no se tuvo en cuenta derechos humanos que posteriormente aparecerían, y que no se fundamentarían ya, ni en el valor de la libertad, ni en el valor de la igualdad, sino en la solidaridad, denominados derechos de tercera generación, entre los cuales encontramos el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, etc.; por tal desacierto dicha clasificación no tuvo éxito.

<sup>53</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano”, en AA. VV., *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación. Aportaciones al debate sobre la ciudadanía*, Coordinadores José Martínez de Pisón y Andrés García Inda, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p. 133. En cuanto a los derechos de autonomía señala el autor, que su fundamento estriba en que “*hay un grupo de derechos que se caracterizan por consagrar un ámbito de libertad a favor del individuo, un señorío de su voluntad en el que no puede ser perturbado ni por el poder público ni por otros particulares o grupos sociales*”. Los derechos de participación exigen una participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, ya sea optando a cargos públicos o eligiendo personas para que ejerzan los mismos. Los derechos de prestación “*son derechos que otorgan a su titular el poder de exigir prestaciones positivas de modo que puede exigir al Estado o a otros el cumplimiento de determinadas prestaciones*”, teniendo por objeto, prestaciones de bienes o servicios como sanidad, salud, educación, protección ante el desamparo.

los asuntos públicos, el acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos<sup>54</sup>); Los derechos de prestación, al contrario de los derechos de autonomía, exigen que el Estado actúe, es decir, reclaman que éste tenga un rol activo, planificando y materializando políticas sociales concretas a favor del bienestar de los ciudadanos<sup>55</sup>. Así estos derechos le establecen obligaciones positivas al Estado, las cuales se traducen en crear sistemas de prestaciones sociales, por lo cual entre estos derechos encontramos los denominados derechos sociales (derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, al trabajo).

La clasificación que toma como criterio la titularidad de los derechos humanos, señala que hay derechos individuales y derechos colectivos. Los derechos individuales son aquellos “*que siendo de titularidad individual, son ejercidos por cada individuo en aras a la protección de unos intereses también individuales*”<sup>56</sup>. Los derechos colectivos en cambio, son aquellos derechos cuya titularidad recae en un colectivo o grupo de individuos, pudiendo en algunos casos, ejercer tales derechos cada uno de los individuos que conforman el colectivo.

Todas las anteriores clasificaciones se han caracterizado por ser estáticas, por lo cual no lograron mayor aceptación en la doctrina, ya que el concepto de derechos humanos en el Derecho Internacional y la política internacional ha sido y es eminentemente dinámico. Ante tal panorama, e inspirado en los tres pilares de la Revolución Francesa, KAREL VASAK propuso la teoría de las generaciones de los derechos humanos en el año 1974, en el Instituto Internacional de Derechos

---

<sup>54</sup> *Ídem*. En la actualidad los derechos a participar en los asuntos públicos, o derechos políticos, integran el grupo de derechos fundamentales consustanciales al Estado democrático, de ahí que todos los Estados –al menos de occidente- los reconozcan. Vid. SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho Constitucional*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 547 y ss.

<sup>55</sup> Los derechos de prestación “*nacen con la consolidación del Estado Social, y a diferencia de los derechos de autonomía, no pretenden crear ámbitos de inmunidad, sino que aspiran a proporcionar a todos los ciudadanos las prestaciones básicas y esenciales*”. Vid. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y CANOSA USERA, Raúl, *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, 1ª Edición, Editorial Netbiblo, Galicia, 2008, pp. 123 y ss.

<sup>56</sup> JAUREGUI, Gurutz, “Derechos individuales versus derechos colectivos. Una realidad inescindible”, en AA. VV., *Una discusión sobre derechos colectivos*, Editor Francisco Javier Ansuátegui Roig, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p. 57. El autor además diferencia los derechos individuales, colectivos y de grupo. Es interesante la diferencia que hace entre los derechos colectivos y los derechos de grupo, estos últimos –según el autor-, son aquellos derechos que siendo de titularidad individual requieren para su ejercicio la participación de una pluralidad o grupo. En los derechos colectivos en cambio, la titularidad corresponde a un colectivo de personas, pero pueden ejercerse en algunos casos individualmente.

Humanos en Estrasburgo<sup>57</sup>. En la primera generación, que se fundamenta en el pilar de la libertad, se encuentran integrados los denominados derechos civiles y políticos, que surgen con la Declaratoria de Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa<sup>58</sup>. En la segunda generación, que se basa en el pilar de la igualdad, se encuentran incluidos los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que surgen como resultado de la revolución industrial, plasmándose en las Constituciones de México y Rusia del año 1917, y de Alemania del año 1919. En la tercera generación basada en el pilar de la fraternidad, se incluyen los denominados derechos de los pueblos o de la solidaridad<sup>59</sup>, surgiendo en los años posteriores a la segunda Guerra Mundial, como respuesta a las necesidades de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran, dentro de los derechos que se incluyen en esta generación encontramos: el derecho a un medio ambiente sano, a la paz, al patrimonio común de la humanidad.

### 3. SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR

Los sistemas de protección de derechos humanos, entendidos como aquel conjunto cohesionado de normas e instituciones, destinadas a promover y defender los derechos humanos, pueden clasificarse en razón de la jurisdicción dentro de la cual ejercen sus funciones, así partiendo de lo general a lo particular, se encuentra en un primer momento el sistema universal de protección de los

---

<sup>57</sup> ABRISKETA, Joana, *Op. cit.*, p. 86. De todas las clasificaciones propuestas, la que más ha trascendido ha sido la de la teoría de las generaciones, aunque también ha sido criticada por un importante sector de la doctrina de los derechos humanos. *Cfr.* BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *Op. cit.*, p. 48. Señalando que voces críticas se han lanzado –incluso– por el significado semántico de la expresión “*generaciones de derechos*”, según la cual “*cada generación quedaría obsoleta con la aparición de una nueva generación, ya que el término generación implica la superación de la anterior*”. Asimismo, se señala que esta clasificación presenta dificultades para considerar los derechos humanos universales, interdependientes e indivisibles, como se acordó en la Conferencia de Viena sobre los Derechos Humanos de 1993.

<sup>58</sup> CORCUERA CABEZUT, Santiago, “Derechos sociales exigibles”, en AA. VV., *Derechos y políticas sociales*, Coordinador José Luis Calva, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2007, p. 48. Los derechos de primera generación surgen con la revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca, y se encuentran integrados por los derechos civiles y políticos, “*imponen al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano (la vida, la libertad, etc.)*”.

<sup>59</sup> BRENES ROSALES, Raymundo, *Op. cit.*, pp. 92-93. KAREL VASAK expresó: “*los nuevos Derechos Humanos podrían denominarse también derechos de solidaridad: puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad: individuos, Estado, entidades públicas o privadas. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua pura, el derecho al aire puro e incluso el derecho a la paz*”. Con más detalle sobre el contenido de los derechos de tercera generación véase GIMBERNAT, José Antonio, *Los Derechos Humanos*, S. Ed., Editorial Sal Terrae, Madrid, 1998, pp. 13 y ss.

derechos humanos<sup>60</sup>, originado y desarrollado bajo el amparo de la Organización de Naciones Unidas; a nivel regional está el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, configurado para velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>61</sup>, y finalmente a nivel nacional, se encuentra consecuentemente, el sistema de protección nacional de derechos, configurado con el objeto de velar por el respeto y justiciabilidad de los derechos humanos reconocidos por el Estado de El Salvador.

Es en ese sentido, que conviene en este momento referirse al sistema universal de protección de los derechos humanos. Es importante mencionar que la preocupación de la comunidad internacional, por velar por el irrestricto respeto de los derechos humanos, es relativamente nueva, ya que con anterioridad, el tema de la protección de los derechos de las personas, había sido exclusiva competencia de los Estados en particular<sup>62</sup>, así cada Estado, era el encargado de pronunciarse y defender los derechos por él mismo reconocidos y concedidos por medio de sus legislaciones a las personas; y en consecuencia de protegerlos por medio de sus órganos e instituciones internas.

La opinión mayoritaria de la doctrina, coincide en señalar que el nacimiento de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, tuvo lugar luego de la segunda guerra

---

<sup>60</sup> CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, pp. 33 y ss. El sistema universal de protección de los derechos humanos, aparece como una reacción de la comunidad internacional, ante las severas violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo los regímenes nacistas y fascistas, especialmente en atención a las pérdidas humanas derivadas de la conflagración mundial finalizada en 1945.

<sup>61</sup> GOLDMAN, Robert K., “Historia y acción: el sistema interamericano de derechos humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en AA.VV., *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo xxi*, Coordinadores Ana Covarrubias Velasco y Daniel Ortega Nieto, 1ª Edición, Editorial El Colegio de México, México D.F., 2007, p. 121. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece un sistema de protección internacional de derechos humanos, con fundamento en que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino de los atributos de la persona humana, este sistema además de coadyuvar, complementa al derecho interno de los Estados Americanos.

<sup>62</sup> VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad, “El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta”, en AA.VV., *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humanos*, Compiladora Cynthia González Feldmann, S. Ed., Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2004, pp. 141 y ss. Sobre este punto la autora señala como ejemplo que: “*Gran Bretaña, podía protestar a Francia, si este país maltrataba a un súbdito británico que vivía en Francia, pero no podía hacerlo si Francia violaba los derechos de un ciudadano francés*”. Este tipo de situaciones importaron en la reflexión de que el reconocimiento de la protección de la persona humana debe darse a nivel universal.

mundial<sup>63</sup>, con la creación de las grandes organizaciones internacionales, siendo la primera en su orden la Organización de Naciones Unidas, establecida en la Carta de las NU<sup>64</sup> en la Conferencia de San Francisco, celebrada en 1945. La Carta de las NU, se convirtió en el primer instrumento jurídico de carácter internacional, inspirado en los derechos humanos<sup>65</sup>, y en principal punto de referencia del proceso de internacionalización de los derechos humanos, la cual además orienta la actividad de la ONU hacia la promoción y protección de estos derechos considerados inherentes al individuo.

El sistema universal de protección de derechos humanos, llamado también sistema de Naciones Unidas, también tiene como uno de sus instrumentos principales: la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948<sup>66</sup>, la cual consta de un preámbulo razonado y de 30 artículos, que fue elaborada con el apoyo de la comisión de derechos humanos de la ONU, y constituyó el punto de partida para una serie de pactos y convenciones en materia de derechos humanos<sup>67</sup>, que a su

---

<sup>63</sup> En ese mismo sentido puede verse: MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo Manuel y PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo A., *El mundo después de la segunda guerra mundial*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 1999, pp. 9-10; OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, “El reconocimiento y protección de los derechos humanos en la Constitución del Estado de Baja California”, en AA.VV., *Derecho Constitucional Estatal*, Coordinadora Elvia Lucía Flores Ávalos, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2009, p. 382; VERHELLEN, Eugene, *La Convención sobre los Derechos del Niño: trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*, Traducción de Clara Garreta y Andrew Dickin, S. Ed., Editorial Garant, España, 2002, p. 62; ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José, *Temas de instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, S. Ed., Edición Aebius, Madrid, 2010, p. 31; MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derechos Colectivos y Ordenamiento Jurídico Internacional”, en AA.VV., *Una discusión sobre derechos...cit*, p. 83; VILLÁN DURÁN, Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AA.VV., *Derechos económicos, sociales y culturales*, Coordinador Pablo Elías González Monguí, S. Ed., Editorial Universidad Libre, Bogotá, 2009, p. 12.

<sup>64</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, firmada el 26 de junio de 1945, vigente desde el 24 de octubre de 1945, documento disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/intro.shtml> (Fuente consultada el 7 de abril de 2013). Pese a que la carta no contenía una lista de derechos humanos, si impuso a las Naciones Unidas la obligación de respetar los mismos.

<sup>65</sup> SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, “La evolución de los derechos humanos en el último siglo (1948-1997) y la desaparición forzada de personas”, en AA.VV., *Contra la impunidad en defensa de los derechos humanos*, Coordinado por Plataforma Argentina contra la impunidad, 1ª Edición, Editorial Icaria, Barcelona, 1998, pp. 71-72. En la Carta de la ONU, se señaló como objetivo el respeto de los derechos, lo cual al mismo tiempo se concibió como un ideal por el que deberían luchar los Estados.

<sup>66</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), documento disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (Fuente consultada el 7 de abril de 2013).

<sup>67</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia”, en AA.VV., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen II, Coordinador Sergio García Ramírez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008, p. 15. La obligatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, fue reconocida explícitamente en la Proclamación de Teherán, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos.

vez generó un conjunto de organismos que controlan el cumplimiento de dichos pactos y convenios por parte de los Estados<sup>68</sup>.

Dentro del sistema universal, se distinguen dos tipos de mecanismos de protección de derechos humanos, siendo el primer tipo, los denominados mecanismos convencionales, los cuales surgen a partir de un tratado, donde se establecen comités integrados por expertos, mismos que son encargados del cumplimiento de las disposiciones del tratado que se trate, un ejemplo de ello, es el Comité de Derechos Humanos nacido en virtud del Art. 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>69</sup>, así toda persona que se considere menoscabada en los derechos humanos reconocidos por el mencionado tratado, cumpliendo con los criterios formales y de admisibilidad, puede someter al conocimiento del comité en cuestión una consideración escrita sobre la violación que alega<sup>70</sup>.

Conviene en este punto hacer referencia al Comité de los Derechos del Niño, el cual es un mecanismo convencional de protección de los derechos humanos, nacido a partir del Art. 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>71</sup>, este organismo especializado se encarga de supervisar la aplicación tanto de la CDN, como de sus dos protocolos facultativos<sup>72</sup>, así también el Comité

---

<sup>68</sup> VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad, *Op. cit.*, p. 145. Así puede mencionarse a organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, por mencionar ejemplos.

<sup>69</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Aprobado el 16 de diciembre de 1966, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. 218 Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979. Señala en su preámbulo el citado cuerpo normativo internacional que: *“no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”*.

<sup>70</sup> COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Protección de los derechos humanos*, 2ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 1999, p. 20. Como parte de su labor de supervisión y con el objeto de conseguir la correcta aplicación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos, elabora las denominadas observaciones generales, las cuales son documentos que contienen recomendaciones acerca del alcance de las disposiciones del pacto.

<sup>71</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Aprobada el 20 de noviembre de 1989, Ratificada por El Salvador por D.L. No. 487, de fecha 27 de abril de 1990, Publicado en el D.O. No. 108, Tomo 307, de fecha 9 de mayo de 1990. En su preámbulo se destaca: *“... que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”*.

<sup>72</sup> PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCION INFANTIL Y LA UTILIZACION DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA, Aprobado el 13 de septiembre de 2002, Ratificado por El Salvador por

proporciona orientación sobre la interpretación de la CDN, por medio de la emisión periódica de Comentarios Generales sobre artículos y temas<sup>73</sup>, potenciando el contenido de la CDN y ampliando la esfera de protección de los niños, niñas y adolescentes amparados por la CDN.

El segundo de los mecanismos del sistema universal, son los llamados mecanismos no convencionales, que hacen referencia a órganos internacionales de protección de derechos humanos, que no tienen su origen en un tratado, sino que surgen como instancias necesarias en la práctica, para una mayor efectividad en la protección de los derechos humanos y además surgen en reacción a situaciones concretas de transgresiones o vulneraciones a los mismos. Estos mecanismos surgieron de la Comisión de Derechos Humanos, por dos situaciones, en primer término por la evidente insuficiencia de los mecanismos convencionales, y en segundo lugar, por un intento de responder al vacío que tenía la ONU, en el sentido que desde que comenzó a funcionar la ONU, se presentaban ante la misma, una gran cantidad de denuncias sobre violaciones a derechos humanos, mismas a las que no podía dárseles trámite, en razón de que la Comisión de Derechos Humanos no fue creada como un órgano de protección, sino de promoción de los derechos humanos<sup>74</sup>.

Fue así como en 1966, atendiendo una petición hecha por Asamblea General de las Naciones Unidas al Comité Económico y Social, que la Comisión de Derechos Humanos decidió declararse competente para conocer de casos de violaciones a los derechos humanos, motivando su decisión en base a los arts. 55 y 56 de la Carta de las NU, que regula la obligación de respetar los derechos humanos, contraída por la ONU y por los Estados miembros de la misma. Dicha decisión fue

---

D.L. No. 280, de fecha 25 de febrero de 2004, publicado en el D.O. No. 57, Tomo No. 362, de fecha 23 de marzo de 2004; PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS, Aprobado el 25 de mayo de 2000, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 609, de fecha 15 de noviembre de 2001, publicado en el D.O. No. 238, Tomo No. 353, de fecha 17 de diciembre de 2001. El primero de estos protocolos facultativos, hace énfasis en la necesidad de proteger a los NNA, contra la violencia sexual.

<sup>73</sup> MOCCIA, Patricia y otros, *Estado mundial de la infancia*, 1ª Edición, Editorial UNICEF, Nueva York, 2008, p. 10. El Comité de los Derechos del Niño ha publicado periódicamente Comentarios Generales relacionados con la interpretación, la promoción y la protección de los derechos de la infancia, así por ejemplo en el Comentario General Número 5, el referido comité brinda orientación sobre las medidas necesarias que los Estados deben adoptar para cumplir sus obligaciones de conformidad con la CDN. Señala además el comité que: “*Los Estados partes, al ratificar la Convención, asumen la responsabilidad de defenderla, pero su aplicación exige el compromiso de todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños*”.

<sup>74</sup> BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *Op. cit.*, pp. 58-59. Así mismo lo afirmó el consejo económico y social en su resolución 728 F (XXVIII) del 30 de julio de 1959.

aprobada por el Consejo Económico y Social el 6 de junio de 1967, y de ese modo la Comisión quedó facultada para conocer sobre casos de violaciones a derechos humanos<sup>75</sup>.

La denominación “no convencionales”, deviene en razón de que estos mecanismos, no nacen como producto de un tratado, aunque vale aclarar que si tienen fundamento en las disposiciones de los mismos, pero de manera concreta son producto de una resolución de un órgano internacional, como ejemplo de este tipo de mecanismos se puede citar: el sistema de informes periódicos, el procedimiento público 1235<sup>76</sup>, el procedimiento confidencial 1503<sup>77</sup>, los procedimientos de conciliación llamados de buenos oficios y de contactos directos, así como también existen mecanismos no convencionales en los organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO.

Es así como puede apreciarse como a nivel internacional, se ha configurado un sistema, que a su vez ha diseñado, mecanismos para proteger los derechos humanos, no obstante ello, este sistema universal, no es el único a nivel internacional, puesto que existen sistemas regionales, dentro de los cuales para efectos de este documento, únicamente conviene referirse al sistema interamericano, que es el aparato conformado por órganos e instrumentos internacionales, cuyo objetivo es la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. El sistema interamericano, se encuentra compuesto por dos principales órganos, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CridH)<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> *Ídem*. La resolución de aprobación es la 1235 (XLII).

<sup>76</sup> En este procedimiento es la Comisión de Derechos Humanos, el órgano competente para conocer de las violaciones a los derechos humanos que tengan lugar en cualquiera de los Estados miembros de las NU. *Vid.* SALADO OSUNA, Ana, *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*, 2ª Edición, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2004, p. 45.

<sup>77</sup> El procedimiento 1503, tiene carácter de confidencial, puede ser iniciado por cualquier persona que sea conocedora de una vulneración masiva y flagrante de derechos humanos, no siendo necesario que la persona que inicia dicho procedimiento sea víctima de violación de sus derechos, este procedimiento se da por iniciado tras la presentación de una comunicación. *Vid.* ACOSTA ESTÉVEZ, José B., “La internacionalización de los derechos humanos y los mecanismos de protección de los refugiados”, en AA.VV., *Derecho internacional ante las migraciones forzadas*, Editora Núria Camps Mirabet, S. Ed., Editorial Universidad de Lleida, Lérida, 2005, p. 57.

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ MANZO, Graciela y otros, *Responsabilidad y reparación: un enfoque de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Fundar, México D.F., 2007, p. 93. Vale la pena destacar que el Sistema Interamericano, también está compuesto por importantes órganos entre los que se pueden mencionar: la Comisión Interamericana de Mujeres, la Asamblea General de la OEA, el Consejo Interamericano Económico y Social, entre otros.

La CIDH debe su origen y estructura a la VII Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados de América, llevada a cabo en Santiago de Chile en agosto de 1959, donde se estableció como función de la comisión, la promoción del respeto a los derechos humanos, en particular los establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>79</sup>. La CIDH posee una doble naturaleza de sus funciones, por un lado una cuasi política, en razón de que al carecer de obligatoriedad sus resoluciones, necesita de apoyo y voluntad política para alcanzar sus metas<sup>80</sup>, y una naturaleza cuasi judicial que obedece a su trabajo como tribunal<sup>81</sup>, en tanto que recibe denuncias, les da trámite, y emite resoluciones.

La CIDH se encuentra compuesta de 7 miembros, elegidos por la Asamblea General de la OEA<sup>82</sup>, conoce de las denuncias sobre violaciones a derechos humanos hechas por individuos o grupos, las resoluciones tomadas por la CIDH, se constituyen como recomendaciones para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>83</sup>. En el Estatuto de la Comisión, se precisa que ésta es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y servir como órgano consultivo de la organización en dicha materia, otorgándosele tutela sobre la conducta de todos los Estados sean o no miembros de la OEA, sean partes o no de la CASDH.

---

<sup>79</sup> DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobada el 2 de mayo de 1948, por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, documento disponible en: [www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm](http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm) (Fuente Consultada el 7 de abril de 2013). La Declaración contiene prácticamente todos los derechos que se desarrollan tanto en el PIDESC y en el PIDCP.

<sup>80</sup> MARTÍN, Claudia y otros, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México D.F., 2006, p. 177. Sobre la dimensión política de las funciones de la CIDH, se advierte que: “*se refiere a la capacidad de llevar a cabo su función de promover y de proteger los derechos humanos recurriendo a herramientas políticas y mecanismos tales como, la negociación y la presión internacional para mejorar las condiciones de los derechos humanos en un Estado miembro*”.

<sup>81</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 382. En ejercicio de esa función cuasi judicial ha elaborado jurisprudencia interpretativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales.

<sup>82</sup> Son actualmente comisionados en la CIDH: Felipe González, Relator sobre los Derechos de los Migrantes Comisionado; José de Jesús Orozco Henríquez, Relator sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos; Tracy Robinson, Relatora sobre los Derechos de las Mujeres; Dinah Shelton, Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Rose-Marie Belle Antoine, Relatora sobre los Derechos de las Personas Afro-descendientes; Rosa María Ortiz, Relatora sobre los Derechos de la Niñez; Rodrigo Escobar Gil, Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. *Vid.* [www.cidh.oas.org/](http://www.cidh.oas.org/) (Fuente Consultada el 7 de abril de 2013).

<sup>83</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Aprobada el 22 de noviembre de 1969, Ratificada por El Salvador por D.L. No. 5, de fecha 15 junio de 1978, publicado en el D.O. No. 82, de fecha 05 de mayo de 1995. Esta Convención establece un sistema de protección internacional de derechos humanos.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CASDH. La CrIDH a diferencia de la CIDH, no es un órgano principal de la Carta de la OEA, sino que es un órgano convencional, el cual puede ejercer su jurisdicción contenciosa sobre los Estados que expresamente la han aceptado. Es decir, que la CrIDH no constituye un órgano de la OEA, sino de la CASDH; su naturaleza es la de un tribunal con función jurisdiccional, posee dos tipos de competencia una contenciosa y otra consultiva<sup>84</sup>, sus decisiones en el campo jurisdiccional son obligatorias.

Las controversias planteadas ante la CrIDH pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CASDH, así como también a otros tratados de derechos humanos de la OEA. La obligatoriedad de los fallos adoptados por la CrIDH en el ejercicio de su función jurisdiccional, proviene de lo dispuesto por la CASDH en los artículos 67 a 68. Por el hecho de haber calificado la competencia de la CrIDH, los Estados están obligados a cumplir o acatar las decisiones de la misma. Es importante mencionar que en el proceso, la CIDH ante la CrIDH comparece con una función auxiliar de la justicia, a manera de Ministerio Público del Sistema Interamericano<sup>85</sup>.

En el Sistema Interamericano de Protección de derechos humanos, y precisamente en el tema que interesa para efectos de este documento, en la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, cabe destacar el rol en materia de Informes, de la CIDH y las sentencias de la CrIDH, ya que aunque, no se cuenta con un órgano o tribunal jurisdiccional especializado en derechos

<sup>84</sup> PACHECO G., Máximo, “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AA.VV., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Coordinador Antônio Augusto Cançado Trindade, 2ª Edición, Editado por Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003, pp. 71 y ss. La competencia consultiva de la CrIDH, está establecida en el Art. 64 CASDH, que señala: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

<sup>85</sup> GROSS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: análisis comparativo*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p. 167. Señala el autor que la CIDH, representa el interés general del sistema regional de protección de derechos humanos, y siempre debe de comparecer en todos los casos ante la CrIDH, de tal suerte que el Art. 28 del Estatuto de la Corte, señala explícitamente que la CIDH “será tenida como parte ante la Corte”, sin importar si fue ésta la que sometió el caso ante la CrIDH o uno o varios Estados de acuerdo a la CASDH. De este modo si bien la CIDH es parte procesal, tiene un carácter *sui generis*, en el sentido que es la encargada de la defensa, lucha y acatamiento de los derechos humanos, de ahí que puede establecerse un símil entre la CIDH y lo que se conoce como Ministerio Público en derecho interno.

humanos de las personas menores de edad, puesto que el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, no está habilitado para tramitar comunicaciones individuales por violación a la Convención que tutela; a la luz de los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, se han pronunciado la CIDH y la CrIDH en casos por violaciones a los derechos de NNA.

Así la CrIDH, ha afirmado que los derechos de NNA tienen que ver con la especial consideración de vulnerabilidad que presentan, así como el encontrarse en una etapa, en la que se hace necesario el desarrollo de sus capacidades para enfrentar la vida adulta, al considerar que: *“...el artículo 19 de la Convención Americana, debe entenderse como un derecho complementario que el Tratado [la Convención Americana sobre Derechos Humanos] establece para seres humanos, que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial<sup>86</sup>”*.

Respecto del Principio del Interés Superior del Niño, regulado en el artículo 3 CDN, la CrIDH fundamenta la existencia de un tratamiento especial para los menores de edad<sup>87</sup> y señala que: *“En esta materia, rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades<sup>88</sup>”*. Sostiene asimismo la CrIDH que el trato especial a niños, niñas y adolescentes, tiene que ver con el hecho, de que es en la infancia, donde se adquirirán las herramientas y habilidades que permitirán a las personas tener

---

<sup>86</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Excepción preliminar, fondo, Reparaciones y Costas, Caso de la Masacre Ituangó vs Colombia, de fecha 1 de julio de 2006. En ese mismo sentido puede verse: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, de fecha 29 de marzo de 2006; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Masacre de Marpiripán vs Colombia, de fecha 15 septiembre de 2005; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, de fecha 8 de septiembre de 2005.

<sup>87</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-17/02: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de fecha 28 de agosto de 2002, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf) (Fuente consultada el 7 de abril de 2013).

<sup>88</sup> Art. 3 CDN. *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que toman 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. 2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Los Estados partes asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños, cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”*.

una vida plena en un futuro. Si este proceso no se realiza de la mejor manera, el resultado será que no se forjará a un verdadero sujeto y ciudadano, sino a una persona que ha crecido con sus capacidades limitadas por violación de sus derechos<sup>89</sup>.

En ese sentido, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se configura como un todo, diseñado para el amparo y salvaguarda de los derechos inherentes a la persona humana, lo cual incluye a los NNA, a quienes a su vez se les reconoce su especial condición de vulnerabilidad<sup>90</sup>, y que por tanto deben de ser protegidos de cualquier tipo de vulneración y menoscabo en sus derechos; contando para tales efectos con normas e instituciones que a nivel regional, se encargan de supervisar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados en materia de protección de los derechos de NNA, y que en caso de incumplimiento, dichas instituciones también están encargadas de determinar la responsabilidad del Estado, por la inobservancia de sus obligaciones y de imponer la respectiva sanción.

Una vez advertida la importancia del sistema regional de protección de los derechos humanos, y cómo este se ha pronunciado sobre casos concretos de violación a derechos humanos de NNA, es menester destacar que tanto el sistema universal, como el sistema regional de protección de los derechos humanos, actúan ante violaciones a derechos humanos, de manera subsidiaria, esto es, que en el marco del principio de subsidiariedad del derecho internacional de los derechos humanos<sup>91</sup>, el cual postula que no obstante existir normas y procedimientos internacionales para la protección de derechos humanos, es a los Estados a quienes les corresponde en primera instancia, respetar y hacer respetar los mismos.

---

<sup>89</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999. La protección de los NNA no será un asunto privativo de los padres y familiares directos, sino que el Estado y la sociedad en su conjunto están obligados a crear las condiciones para el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

<sup>90</sup> La vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes radica básicamente en el hecho de que dependen necesariamente de los adultos para las condiciones de su desarrollo. La definición de grupos en situación de vulnerabilidad, es utilizada para designar a aquellas personas o sectores poblacionales que, por motivos inherentes a su identidad o condición, y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas. Vid. MARTÍNEZ, Victoria y otros, *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, Buenos Aires, 2011, p. 11.

<sup>91</sup> REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2005, p. 31. La base del principio de subsidiariedad descansa en la naturaleza convencional coadyuvante y complementaria, de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

El principio de subsidiariedad, en términos generales significa que en una comunidad socialmente plural, como lo es la comunidad internacional, la unidad social más grande, representada en este caso por el sistema universal y regional de protección de derechos humanos, debe de asumir funciones públicas de protección y tutela de los derechos humanos, cuando la unidad social más pequeña, que en este caso, es el sistema de protección nacional, es incapaz de proteger por sí misma los derechos humanos, es así que la idea de subsidiariedad, supone en definitiva la existencia de ciertos niveles de organización con finalidades comunes, de este modo el principio de subsidiariedad opera cuando en el primer nivel de organización, no es posible cumplir con la finalidad perseguida, habilitando a un segundo nivel de organización, que a su vez es más amplio, para que sustituya o complemente las medidas adoptadas por el primer nivel, con el objeto de alcanzar la finalidad deseada, la cual es el respeto de los derechos humanos<sup>92</sup>.

En este orden de ideas, el reconocimiento de la importancia primordial de los Estados en la protección de los derechos humanos, deviene del principio de la subsidiariedad, el cual implica reconocer la prioridad de la jurisdicción interna de los Estados al momento de respetar y tutelar los derechos humanos<sup>93</sup>, así habiendo establecido el carácter subsidiario con el que actúan los sistemas de protección internacional de derechos humanos, conviene enfocar la atención en el sistema salvadoreño de protección de derechos humanos.

---

<sup>92</sup> DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en AA.VV., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Coordinador Manuel Becerra Ramírez, S. Ed., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007, pp. 23 y ss. El principio de subsidiariedad es la herramienta para establecer los límites de la jurisdicción internacional y para definir las obligaciones del Estado, asimismo este principio parte de la idea de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, pero sin dejar de lado el reconocimiento de la pluralidad cultural e institucional que caracteriza a la comunidad internacional. Hay que señalar que la subsidiariedad puede verse desde dos dimensiones, la primera de ellas denominada dimensión sustantiva, la cual comporta al menos tres aspectos: 1) El reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el derecho internacional de los derechos humanos y el catálogo de derechos fundamentales establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales; 2) La universalidad de los derechos humanos y la progresiva conformación de un orden público internacional basado en la existencia de ciertas normas denominadas de *Jus cogens*, que imponen obligaciones de carácter *Erga omnes*; 3) La pluralidad de las sociedades nacionales y el reconocimiento de la diversidad cultural. Por su parte también se encuentra la dimensión procesal o institucional, la cual está referida a la forma en que operan los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos respecto de las autoridades estatales.

<sup>93</sup> VIEGAS E SILVA, Marisa, “El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, *Tesis Doctoral*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, España, 2011, p. 54. El protector principal de los derechos humanos es el Estado y asimismo es éste quien debe de velar por la observancia de los mismos, no la comunidad internacional.

A nivel nacional, la Constitución de la República<sup>94</sup>, es el cuerpo normativo, que sirve como fundamento de la vida institucional, originado de una Asamblea Constituyente, que representó la voluntad soberana del pueblo, y que resume los principios fundamentales del Estado y su estructura fundamental<sup>95</sup>, en nuestro caso la Carta Magna, señala en su Art. 1: “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social*”.

En dicho artículo el constituyente recoge no por azar, en el inicio de la Ley Fundamental, una disposición que básicamente importa dos cosas: la primera de ellas, que la persona humana, se constituye como el centro de la actividad estatal; y en segundo término, importa un reconocimiento de la obligación del Estado de garantizar a sus habitantes el goce de ciertas prerrogativas. En consecuencia, si el origen y fin de la actividad del Estado se centra en la persona humana, va de suyo, que él mismo debe de ser organizado para la protección de la persona y por ende, debe de velar por el respeto de sus derechos que como persona le son inherentes.

Para cumplir tales propósitos, el Estado Salvadoreño, se ha organizado en instituciones y ha instituido normas jurídicas con el propósito de velar porque la persona humana, pueda gozar de los derechos humanos reconocidos por él mismo, y justiciarlos en caso de vulneración, vale la pena

---

<sup>94</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Constituyente Número 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983. Vale destacar que ésta es la décimo tercera Carta Magna de la República de El Salvador.

<sup>95</sup> Sobre la supremacía constitucional puede verse: SOTO ÁLVAREZ, Clemente, *Prontuario de introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil*, 3ª Edición, Editorial Limusa Noriega, México D.F., 2005, p. 67; HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Instituciones de Derecho Público costarricense*, 1ª Edición, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1992, pp. 88-89; SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *La Constitución y los tratados internacionales*, 1ª Edición, Editorial Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Culiacán, 1999, pp. 7-13; JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO, Estefanía, “Supremacía constitucional, igualdad y solidaridad como principios constitucionales inspiradores de la protección de los derechos sociales de los ciudadanos mexicanos en los Estados Federales”, en AA.VV., *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, Coordinadores Máximo N. Gámiz Parral y J. Enrique Rivera Rodríguez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2005, pp. 183-184. El principio de supremacía constitucional básicamente señala que la Constitución es la norma fundamental que rige, y que por tanto, se encuentra por sobre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico salvadoreño.

hacer mención en un primer momento a los tribunales y en específico a los jueces<sup>96</sup>, cualquiera que sea su competencia, los cuales deben de ser garantes del respeto de los derechos humanos<sup>97</sup>, ya que como funcionarios del Estado, también son responsables de cumplir con la obligación de garantizar los derechos, establecida en el Art. 1 CASDH<sup>98</sup>.

De ahí, que si es posible afirmar que todo juez es garante de los derechos humanos, con más razón se puede decir, que lo son los magistrados que conforman la Sala de lo Constitucional, quienes a través de sus resoluciones, confirman la vigencia de la fuerza normativa constitucional, y en el caso que ocupa la labor de éste documento, protegen en su esfera de derechos reconocidos constitucionalmente, a las personas que cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, se apersonen ante el máximo tribunal constitucional con el objeto de hacer efectivo los derechos que la Constitución les reconoce, ya que para tales efectos existen mecanismos como el habeas corpus, el amparo y la inconstitucionalidad, a través de los cuales, puede hacerse efectivo el cumplimiento de los derechos humanos con rango constitucional.

Hay que destacar, que no sólo los tribunales y el órgano judicial, son las instituciones que dentro del Sistema Nacional de Protección de Derechos Humanos, tienen a su cargo la defensa de los mismos. Ya que existen instituciones creadas con el objeto de potenciar los derechos humanos de las personas; para el caso específico de los NNA, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la

---

<sup>96</sup> CIURLIZZA, Javier y otros, *Construyendo justicia: verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 98. La noción del rol de los juzgadores como garantes de los derechos humanos y de la democracia, ha adquirido mayor vigencia en los últimos tiempos, ya que actualmente se entiende que la protección de los derechos humanos compete a los juzgadores, puesto que son ellos quienes limitan el poder soberano del Estado, en ese sentido puede afirmarse que los derechos que no pueden hacerse efectivos por los jueces, no tendrían eficacia y no podrían ser gozados por las personas.

<sup>97</sup> CARRASCO DAZA, Constancio, “El juez constitucional como garante de los derechos fundamentales del hombre”, en AA.VV., *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Coordinadores Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Tomo V, 1ª Edición, Editorial Marcial Pons, México D.F., 2008, p. 106. El juez se constituye como un órgano tutelar, que debe respetar y hacer respetar el orden y los preceptos estipulados en la Constitución y en las leyes.

<sup>98</sup> Art. 1 CASDH. “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Adolescencia<sup>99</sup>, señala de manera específica en su Art. 105<sup>100</sup>, cuales son las instituciones que componen el sistema de protección integral, la implementación de dicho sistema de protección integral, en virtud de la misma ley ha sido declarado de interés público y nacional<sup>101</sup>.

### 3.1 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

El ordenamiento jurídico internacional, que gira en torno a la Carta de las NU, está estructurado en torno a la comunidad de Estados, en ese sentido el derecho que gobierna ese sistema es derecho para, por y sobre los Estados, siendo los mismos quienes elaboran las normas jurídicas de carácter internacional<sup>102</sup>, ya sea mediante el desarrollo de la costumbre, la producción de tratados, la formulación de declaraciones internacionales, directrices y principios de derecho internacional, entre otros. En ese orden de ideas, son los Estados quienes convienen en el contenido de las fuentes de derecho internacional, y al mismo tiempo se someten a obligaciones derivadas de dichas fuentes, así aunque en el caso de los derechos humanos, se protegen a personas individualmente consideradas o a grupos, siempre lo que se regula es la conducta del ente estatal y de sus agentes.

<sup>99</sup> LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.L. 839, del 26 de marzo de 2009, D.O. N° 839, Tomo 386, publicado el 16 de abril de 2009. El fundamento constitucional de la citada ley se encuentra en los Arts. 34 y 35 Cn, de acuerdo a los considerandos de la misma.

<sup>100</sup> Art. 105 LEPINA. “*El Sistema de Protección estará integrado por: a) El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia; b) Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia; c) Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia; d) Las Asociaciones de Promoción y Asistencia; e) El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia; f) El Órgano Judicial; g) La Procuraduría General de la República; h) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; i) Los miembros de la Red de Atención Compartida*”.

<sup>101</sup> La declaratoria de interés público del sistema de protección integral de los NNA, denota el interés del legislador por dotar de eficacia a los derechos reconocidos tanto en la LEPINA, como en otros cuerpos normativos relativos a NNA, dejándose de manifiesto el valor que los derechos de los NNA, tienen para al Estado, ello se puede colegir de la misma definición de interés público, que señala que “*Interés Público es aquello que es importante o valioso para el pueblo*”. Vid. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, José Humberto, “Acto discrecional: principios que lo rigen y su jerarquía”, en AA.VV., *Control de la administración pública*, Coordinadores Germán Cisneros Farias, Jorge Fernández Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007, p. 352.

<sup>102</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos y aplicación de la ley: guía para instructores en derechos humanos para la policía*, S. Ed., Editorial Naciones Unidas, Ginebra, 2004, pp. 14-15. Las normas de derechos humanos se elaboran y codifican en diversos foros internacionales, por un proceso en el cual los representantes de los Estados miembros de esos foros se reúnen, normalmente de forma repetida a lo largo de varios años, para perfilar la forma y el contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos, artículo por artículo.

Al hablar de protección de derechos humanos, es importante hacer referencia a las normas que los contienen, puesto que son éstas en gran medida, las que a tenor de su contenido, habilitan a las instituciones de los sistemas de protección internacionales, para que hagan valer su contenido y sancionen a los responsables de infringirlas, en el plano internacional especial mención merece la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual como se mencionó *supra*, tiene carácter vinculante para los Estados, a nivel regional la CASDH, es el instrumento jurídico que establece los deberes específicos que tienen los Estados adheridos a la misma, estos deberes son básicamente tres: 1) Respetar los derechos establecidos en la CASDH; 2) Garantizarlos sin discriminación alguna; 3) Adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias, para efectivizar el deber número dos<sup>103</sup>.

Para efectos del presente trabajo, es la CDN el instrumento principal que forma parte del sistema universal de protección de derechos humanos, y que se ocupa del tema de la protección de los derechos de NNA. En materia de NNA víctimas de delitos, la CDN establece diversos mecanismos de protección especial de sus derechos contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos<sup>104</sup>. También especifica la obligación general de los Estados Partes de tomar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para asegurar la plena vigencia de sus derechos y la obligación de prestar la asistencia apropiada, lo cual implica una serie de conductas activas por parte de las autoridades públicas. En ese mismo sentido en la CDN regula la obligación del Estado de proteger a los NNA víctimas de malos tratos y abuso sexual e investigar a los autores de tales delitos.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado que sean debidamente

---

<sup>103</sup> SAGÜES, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Talca, Chile, p. 118. Es precisamente en los arts. 1 y 2 de la CASDH, en los cuales se establecen dichos deberes.

<sup>104</sup> Art. 19 CDN. “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

investigados los casos de violencia e incluso de abuso sexual<sup>105</sup>, con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respeto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También ha señalado que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimientos judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme al Art. 3 CDN, y para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizadas.

Por su parte el Art. 34 CDN establece que los Estados deben proteger a los NNA de la explotación y el abuso sexual<sup>106</sup>, y de modo complementario en el Art. 39 CDN, se dispone que deben promoverse medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social del NNA que fue víctima de delitos o del abandono<sup>107</sup>. Asimismo la CDN regula además el derecho de ser oído, el cual no implica solo ser formalmente escuchado, sino también a tener conocimiento del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer prueba de cargo y estar presente como acusador privado en las audiencias<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General No. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, de fecha 21 de agosto de 2006, disponible en: [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC8\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC8_sp.doc) (Fuente Consultada el 10 de abril de 2013).

<sup>106</sup> Art.34 CDN. “Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

<sup>107</sup> Art.39 CDN. “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. Cabe remarcar que, ya sea respecto de NNA en conflicto con la ley penal, o víctimas y testigos de delitos, el Art. 12 de la CDN es central al reconocerles el derecho a ser oído en todo proceso judicial o administrativo.

<sup>108</sup> MORALES, Georgina, *Las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales*, S. Ed., Editorial UNICEF, Venezuela, 2008, pp. 28-75. En estrecha relación con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, en el romano VIII, que regula el derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones el Art. 21 CDN regula que: “Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia.”. GEORGINA MORALES opina que la naturaleza jurídica de este derecho es “la manifestación de un sentimiento o parecer, que puede influir o afectar la decisión que se va a dictar en un proceso pero no tiene fines probatorios por lo tanto, no es medio de prueba ni debe valorarse como tal”, es una de las formas en que se instrumenta la práctica del principio de los NNA como sujetos activos de derechos, o sujetos plenos de

Al incorporarse la CDN al derecho interno salvadoreño, nació la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella<sup>109</sup>. Como se ya mencionó la CDN, cuenta con dos protocolos facultativos, los cuales están ratificados por El Salvador, precisamente el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, se adopta con el propósito de proteger a las personas menores de edad, de la violencia sexual, la cual ocurre de muy diversas maneras, y especialmente la explotación sexual comercial, es una expresión de la violencia sexual, donde quienes ejercen violencia, obtienen un lucro a través del ejercicio de ella<sup>110</sup>.

Es oportuno advertir que la comunidad internacional, en algunas ocasiones, plasma su voluntad en documentos no convencionales denominados reglas mínimas, principios básicos, directrices, recomendaciones o códigos de conducta, que sin generar por si solos responsabilidad internacional para el Estado en caso de incumplimiento, interpretan tratados o explicitan el contenido de los derechos protegidos en instrumentos internacionales, plasmando principios internacionales de derechos humanos, los cuales bajo ciertas condiciones se transforman en derecho consuetudinario y por lo tanto, en derecho vigente<sup>111</sup>.

---

derechos. De modo que el ámbito de aplicación de este derecho es amplio, y ante él, como lo expone la autora, las instituciones en la administración de justicia tienen la obligación de ajustar las necesidades de NNA *“de tal manera que, su intervención en los procedimientos, se realice en un ambiente que les ofrezca una sensación de tranquilidad y seguridad, evitando en la medida de lo posible que esta experiencia sea traumática para su desarrollo”*.

<sup>109</sup> CHAN MORA, Gustavo, BURGOS MATA, Álvaro, *Cuadernos de Justicia Juvenil*, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009, pp. 48 y ss. El Estado salvadoreño asume la obligación de modificar la legislación y con ello las prácticas vigentes en materia de infancia que constituyan un obstáculo para la implementación y adecuación sustancial a la CDN.

<sup>110</sup> MAQUEDA ABREU, Luisa María, *“Una nueva forma de esclavitud: en el tráfico sexual de personas”*, en AA.VV., *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 271. Sostiene ABREU, que este flagelo, constituye la *“nueva forma de esclavitud de nuestro tiempo”*.

<sup>111</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, Sentencia Definitiva, Referencia No. 318:514, de fecha 07 de abril de 1995, considerando 11. En ese orden de ideas, se debe decir que con la reforma constitucional del año 1994, se incorporaron también a ese ordenamiento nuevos principios de interpretación en esta materia. Así, merece especial consideración la doctrina sostenida uniformemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso “Giroldi”, donde la Corte falló que: *“...la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (Art. 75, inc. 22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte*

Como parte de dichos documentos no convencionales, se encuentran las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores<sup>112</sup>, denominadas reglas de Beijing, las cuales si bien son normas que en general regulan la actuación de la Justicia en relación con los NNA infractores, ciertos dispositivos son aplicables también a las víctimas. Así la Regla 18.2 establece que ningún NNA puede ser sustraído total o parcialmente de la supervisión de sus padres, a menos que las circunstancias del caso lo hagan necesario, por ejemplo en casos de abusos de menores.

La importancia de la precitada regla estriba en cuanto, a que hace referencia al papel relevante de la familia, en relación con el párrafo 1 del Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>113</sup>, es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Dentro de la familia, los padres tienen no solo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. En ese sentido la Regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. De modo que solo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la aplicación de esta medida, tal como sucede en los casos de los niños y niñas víctimas afectados por delitos sexuales.

Otro documento no convencional relativo a NNA, son las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil o Directrices de RIAD<sup>114</sup>, las cuales señalan que a los NNA

---

*Interamericana, para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.*

<sup>112</sup> REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de fecha 28 de noviembre de 1985. A los NNA víctimas, además de otros derechos como el de la salud, se les debe garantizar procedimientos adecuados para obtener una reparación efectiva por los daños sufridos.

<sup>113</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Aprobado el 16 de diciembre de 1966, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. 218 Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

<sup>114</sup> DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, Adoptadas y proclamadas por la Asamblea general en su resolución 45/112, de fecha 14 de Diciembre de 1990. De acuerdo a dichas directrices, éstas deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDESC, el PIDCP, la Declaración de los Derechos del Niño, y la CDN, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los NNA. Ello tiene énfasis en la interdependencia de los derechos humanos, por lo cual es necesario que dichos cuerpos legales sean interpretados en su conjunto.

sólo deben ser reclusos como último recurso y por el período mínimo necesario<sup>115</sup>. En el preámbulo de éstas, se reconoce que es necesario establecer criterios y estrategias nacionales, regionales e interregionales para prevenir la delincuencia juvenil, además reconoce que todo niño goza de derechos humanos fundamentales, y en el romano V, regula que los organismos gubernamentales deben asignar prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, incluido, en particular, el derecho de acceso a la justicia.

Por su parte las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos<sup>116</sup>, tienen como objetivo servir de fundamento para la revisión de leyes, procedimientos y prácticas locales y nacionales con el fin de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos y de contribuir a que los Estados parte en la CDN, apliquen la misma, y no vulneren los derechos de los NNA, en un proceso penal, donde participen ya sea como víctimas o testigos. Asimismo en las directrices se hace referencia, a que para aplicarlas cada jurisdicción deberá asegurarse de que cuenta con medios adecuados de capacitación, selección, entre otros, que le permitan proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos, cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.

Es oportuno señalar en este punto, la labor destacable de la jurisprudencia Argentina, la cual ha avanzado respecto de los estándares internacionales aplicables. En ese sentido cuando dispone la

---

<sup>115</sup> Así la regla 46 de las directrices de RIAD, señala que: “*Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes: a) cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; b) cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores; c) cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores; d) cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y e) cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución*”.

<sup>116</sup> DIRECTRICES SOBRE LA JUSTICIA EN ASUNTOS CONCERNIENTES A LOS NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS, Aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20, de fecha 22 de julio de 2005, disponible en: <http://www.unicef.org/co/Ley/AI/13.pdf> (Fuente consultada el 15 de marzo de 2013). Conforme con estas directrices, resulta irrazonable una nueva convocatoria de una persona menor de edad, para rendir su testimonio, teniéndose siempre presente el interés superior del niño en la pronta solución de estas actuaciones.

directriz 23, que al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deben hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones, la jurisprudencia Argentina, ha resuelto en forma coincidente que el daño psicológico que podrá sufrir el niño, como consecuencia de reiteradas convocatorias a testimoniar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la CDN, causa un gravamen de insustituible reparación ulterior<sup>117</sup>.

De manera complementaria, y sobre el rol de los equipos técnicos, establece la regla 31 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, que los profesionales deben aplicar medidas, para limitar el número de entrevistas, velar para que el presunto autor del hecho delictivo no interrogue a los niños y, por tanto asegurar que el interrogatorio se lleve a cabo en forma adecuada. En la misma línea de razonamiento, se resolvió en la jurisprudencia Argentina que<sup>118</sup>: *“... el amplio marco jurídico tendente a la protección del menor en nuestro país especialmente por las previsiones en los tratados a los que hace referencia el Art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional resulta irrazonable una nueva convocatoria de un menor para ampliar su declaración testimonial, sobre todo, cuando calificados profesionales en el área terapéutica aconsejan la no realización de esa medida por los efectos negativos que pueden acarrearle a su paciente, más aún cuando el menor ya depuso testimonialmente en tres oportunidades, debiendo buscarse las posibles contradicciones en los testimonios que el niño prestó, en las constancias de la causa (...)”*.

Respecto del tratamiento que el sistema de justicia debe dar a los NNA víctimas de delitos, establecen las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, que los niños deben ser tratados con tacto y sensibilidad tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de

---

<sup>117</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA, Sentencia de Recurso de hecho, Referencia 42.394/96, de fecha 27 de junio de 2002. La idea de evitar que el NNA, se apersona de manera reiterada al proceso, importa por el hecho de que con cada declaración, la persona menor de edad revive la situación de violencia, aunado al hecho de que el menor de edad por su estado de desarrollo psíquico, no es capaz de mantener indeleble en el tiempo un recuerdo exacto sobre el hecho ocurrido, pudiendo olvidar detalles o incurrir en contradicciones.

<sup>118</sup> CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, Sentencia de la Sala II, Causa 2681, de fecha 21 de noviembre de 2002. La jurisprudencia planteada confirma que el paso por la policía y la administración de justicia, de las preguntas y los interrogatorios de los que es objeto el niño resulta, según los familiares, un agravamiento en el sufrimiento de la víctima.

madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral. Este trato debe responder a sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. La injerencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, así como su aparición en público<sup>119</sup>.

Sobre esta misma cuestión la jurisprudencia Argentina resolvió, que el juez no debe realizar la entrevista, sino las personas especializadas en el tratamiento de NNA con el objeto de evitar su revictimización. Lo cual no supone vulnerar la garantía del juez natural, ya que éste sigue controlando el proceso de interrogatorio, mediante la utilización de la cámara Gesell<sup>120</sup>. Debe garantizarse también, ya en otro plano, la continuidad en la intervención de los profesionales. Es así como a través de la experiencia jurisprudencial argentina, puede apreciarse como una correcta aplicación de los tratados internacionales o de documentos no convencionales, conlleva a una tutela más efectiva de los derechos de los NNA.

---

<sup>119</sup> Sobre la cuestión de la presencia del imputado durante la audiencia de juicio y con víctimas menores de edad resolvió la jurisprudencia del precitado país que: “...una interpretación razonable de la normativa adjetiva vigente, no excluye la posibilidad de que el imputado pudiera ser privado de presenciar la audiencia, el alejamiento del imputado puede resultar legítimo siempre que la medida aparezca como una restricción absolutamente necesaria e indispensable para evitar el menoscabo de otros intereses tan dignos de protección como las propias garantías del imputado, la decisión del tribunal oral resulta justificada al amparar los superiores intereses del niño, con el fin de garantizar que la menor víctima hija del encausado pueda expresarse libremente, sin ser revictimizada... Ante dos derechos en pugna como son los intereses del niño, por un lado y el derecho del encartado de estar presente durante la audiencia, por el otro, los derechos de aquél pueden bajo determinadas circunstancias prevalecer, por respeto a las estipulaciones de la Convención de los Derechos del Niño”. Vid. CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sentencia Definitiva, Referencia causa 87.654, de fecha 1 noviembre de 2006.

<sup>120</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, Sentencia Definitiva de la Sala I, Referencia causa 27.178, de fecha 12 de noviembre de 2005. Así se ha dicho que: “En esos casos el juez queda relevado de interrogar, practicándose tal medida a través de personas expertas en el tratamiento de menores, tales como psicólogos o eventualmente psiquiatras. De tal modo lo que se evita es la revictimización del niño ante el interrogatorio de sujetos que por no haber sido formados en la materia provoquen un nuevo perjuicio (...) No se vulnera la garantía de juez natural, ya que sigue controlando el interrogatorio por interpósitas personas. Este procedimiento especial, que torna efectivo el cumplimiento del Artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no vulnera el derecho de defensa en juicio, ya que tanto el tribunal como las partes tienen la facultad de seguir las alternativas del acto desde el exterior del recinto denominado cámara Gesell, inclusive las partes pueden controlar la prueba al sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio”.

### 3.2 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

A nivel nacional, es la Constitución de la República, la que recoge en su articulado tanto de manera expresa como implícita<sup>121</sup>, un amplio repertorio de derechos humanos reconocidos a favor de las personas, tales como la vida, la libertad, la integridad física y moral, la salud, la educación, entre otros; así como también regula los mecanismos de defensa de los mismos, en caso que sean vulnerados ya sean por los particulares o por el mismo Estado, reafirmando el carácter normativo y por ende vinculante de la Carta Magna. Es necesario recalcar en un primer momento el asidero supra legal, que tienen los derechos humanos en El Salvador, pues indica la jerarquía que el Estado le da a los mismos.

Tal como lo postula el Art. 144 Cn<sup>122</sup>, los tratados internacionales son leyes de la República, y por lo tanto, los mismos forman parte del ordenamiento jurídico interno, instrumentos como la CASDH, el PIDCP, el PIDESC, la CDN, entre otros, contienen catálogos de derechos humanos. Específicamente en el tema de niños, niñas y adolescentes, la LEPINA tiene como finalidad salvaguardar los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de la población de NNA, dentro de un marco jurídico diferente al de los adultos, con un sistema rector independiente, que involucra directamente familia, Estado y sociedad, tomando como base o normativa jurídica fundamental la máxima ley política del Estado, es decir la Constitución de la República de El Salvador y todos los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por está, dando especial énfasis a la CDN.

La LEPINA en su Art. 1, señala que el Sistema Nacional de Protección integral de la Niñez, tiene su fundamento en normas constitucionales y tratados internacionales, dando prioridad a la CDN, de

---

<sup>121</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 213-98/216-98 M, de fecha 21 de junio de 2000. Así la Sala ha reconocido que en el Art. 2 Cn, se encuentra implícitamente plasmado el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos materiales plasmados en la Constitución. La doctrina constitucional de los derechos implícitos o llamada también de los derechos “no enumerados”, permite considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal, para ser un derecho humano o fundamental. En ese sentido puede verse: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Op. cit.*, p. 94; MENDONCA, Daniel, *Análisis Constitucional: Una introducción*, 2ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, pp. 52 y ss.

<sup>122</sup> Art. 144 Cn. “*Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado*”.

manera que constituye una disposición vinculante de interpretación y aplicación para los operadores de la ley, una especie de supra legalidad que remite indefectiblemente a los operadores administrativos y judiciales, a resolver cualquier situación de protección y garantía de derechos a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>123</sup>. Es coherente la precitada disposición con la afirmación respectiva a la integralidad de los derechos humanos de los NNA, dado que no se encuentran solo consagrados en la CDN, sino en el marco general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicables según cada caso concreto.

La LEPINA reconoce entre los derechos de los NNA, la protección contra el trato violento, discriminatorio, humillante y la prohibición de que el NNA sea explotado económicamente, torturado o abusado; el derecho a la integridad física, sexual, psíquica y moral, el derecho a la vida privada y a la intimidad, que incluye la prohibición de difundir la imagen y datos del NNA contra su voluntad y la de sus padres, y el derecho a la salud, que implica ciertos deberes de protección y de desarrollo de políticas activas, asimismo, se garantiza el derecho del NNA a participar en el procedimiento, con el consecuente derecho de ser oído ante la autoridad competente; y que ésta considere la opinión del NNA al momento de arribar a una decisión que lo afecte; ser asistido por un abogado especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo; participar activamente en todo el procedimiento; recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador*, 1ª Edición, S. E., San Salvador, 2012, p. 19. El Art. 1 LEPINA, regula el aspecto de la no discriminación en observancia de la obligación bilateral de los Estados parte de la CDN, para con los niños nacionales de otros países; este aspecto de extraterritorialidad del principio de igualdad está inmerso en la definición del objeto de dicha ley especial, pues el objeto sustantivo e inmaterial de esta última normativa citada, parte de la naturaleza subjetiva de los derechos humanos, cuya finalidad es la salvaguarda de los derechos de NNA como una especie de la población vulnerable, diferente de los adultos.

<sup>124</sup> BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, 1ª Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 35-36. Al respecto opina la autora que: “*Los niños son ahora definidos de manera afirmativa, como sujetos de derecho ya no de aquellos incapaces, incompletos, sino de personas cuya particularidad es estar creciendo. Por eso se les reconocen todos sus derechos que tienen los adultos, más derechos específicos precisamente por reconocerse esa circunstancia evolutiva*”. Tal reconocimiento, de sus derechos, según la autora, se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de “menores”.

#### 4. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Fue el siglo XX, la época histórica en la cual se consolidó la concepción de que los NNA, son en definitiva, sujetos de derecho, es decir, que fue en ese momento histórico en el cual se le concedió carta de ciudadanía a los NNA, ello comporta el hecho de que éstos no tienen únicamente derecho a la protección y supervivencia, sino que por sí mismos y por el hecho de ser personas, les son inherentes derechos, tanto civiles y políticos, económicos, sociales y culturales<sup>125</sup>, como derechos de cualquier otra índole reconocidos ya sea a nivel nacional o internacional a favor de las personas.

El proceso de reconocimiento como sujetos de derechos de los NNA, ha estado marcado por tres momentos: en primer lugar, en el año de 1924, la extinta sociedad de naciones, a propuesta de Eglantyne Jebb<sup>126</sup>, aprueba la declaración de Ginebra<sup>127</sup>, la cual contenía cinco artículos, en los que se regulaba por primera vez los derechos de protección de los NNA, la prioridad de la infancia en situaciones de emergencia y los derechos a su desarrollo. El segundo momento es en 1959, con la aparición de la Declaración de los Derechos del Niño, donde se materializó el reconocimiento de los derechos humanos en el ámbito de la infancia<sup>128</sup>, lo cual se colige del preámbulo de dicha declaración que señala: “...las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de derechos humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma opinión política o de cualquiera otra índole”<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> GUILLÓ, Juan, “La Convención sobre los Derechos del Niño, derechos y necesidades de la infancia”, en AA.VV., *Trabajo social, familia y mediación*, Editores Cristina Escobar Pérez, Gaspar Sánchez Majadas y Teodoro Andrés López, 1ª Edición, Editorial Aquilafuente, Salamanca, 2006, pp. 103-104. Para el autor el reconocimiento del niño como sujeto de derecho, implica de suyo, que se incorporen los derechos sociales de segunda generación al catálogo de derechos humanos de los NNA.

<sup>126</sup> A la inglesa Eglantyne Jebb, se le debe en gran parte el reconocimiento jurídico internacional de los derechos de la infancia, fue ella la fundadora de Save the children, y en 1920 se trasladó a Ginebra donde creó Save the children Internacional Union. Véase al respecto: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005*, S. Ed., Editorial UNICEF, Nueva York, 2004, p. 2.

<sup>127</sup> DECLARACIÓN DE GINEBRA, Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones, de fecha 24 de septiembre de 1924, documento disponible en: <http://isna.elsalvadormultimedia.info> (Fuente consultada el 11 de abril de 2013). Esta declaración sirvió de fundamento para una amplia y sólida concepción de los derechos de las personas menores de edad.

<sup>128</sup> RODRIGO LARA, María Belén, “La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad”, *Tesis Doctoral*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 2004, p. 95. La Declaración de Derechos del Niño, considera fundamentos de la proclamación de los derechos los NNA, los mismos que ya recogía en términos similares la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>129</sup> DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 20 de noviembre de 1959, documento disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf> (Fuente Consultada el 11 de abril de 2013). La importancia de la declaración de

La concreción de los derechos humanos en la Declaración de derechos del niño se manifiesta en los enunciados de cada uno de los derechos, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, no era texto jurídico vinculante para los Estados. En el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, a la cual posteriormente se le reconoció la categoría de vinculante, y que del mismo modo, a través del PIDCP y el PIDESC, se logró dotar de fuerza vinculante a los derechos humanos que declaraba, para el caso de la Declaración de los derechos del niño tuvieron que transcurrir treinta años, para que tuviera lugar el tercer momento histórico que marcó el camino del reconocimiento de los NNA, como sujetos de derechos: la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En la evolución del reconocimiento de los niños como sujetos de derechos hay que destacar, que éste se ve acompañado de la necesidad de que se persigan a los responsables de delitos contra NNA, los cuales son afectados por delitos como trata de personas, explotación sexual, turismo sexual, entre otros. Así sí los NNA son titulares de derechos, la impunidad en ningún caso debe permitirse, en ese sentido el Comité de los Derechos del Niño, ha mostrado interés porque se tipifiquen los delitos contra los NNA<sup>130</sup>, adoptando de ese modo el órgano de control de la CDN, una firme postura de reconocimiento de los NNA, como sujetos de derecho y poniendo de manifiesto que para que éstos puedan preciarlos de efectivos, deben de existir mecanismos para que los conviertan en justiciables<sup>131</sup>.

---

los derechos del niño, estriba en incluir como novedad, un concepto que se convertiría en la piedra angular de las formulaciones doctrinales y legales destinadas a proteger a las personas menores de edad: el interés superior del niño.

<sup>130</sup> CARMONA LUQUE, María del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño: instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2011, pp. 192-195. La autora de hecho hace énfasis en que los niños, no únicamente son sujetos de derechos, sino que también gozan de subjetividad jurídica internacional, la cual si bien no es un concepto definido de manera unánime por la doctrina, el estatuto jurídico internacional del individuo, podría intentar conciliarse en torno al común reconocimiento de la condición de éste último, como titular de derechos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en ese orden de ideas, usando el método deductivo, no debería ofrecer mayores resistencias la concepción del niño como titular de tales derechos.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 193. El Comité de los Derechos del Niño, ha designado reiteradamente al niño como titular y sujeto de derechos, a lo largo de su labor interpretativa de la CDN, y ha insistido en la importancia de reforzar dicho reconocimiento, y que se arraigue desde el comienzo de su vida cotidiana, en el hogar, en la escuela, en la guardería y en la comunidad.

## 5. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS DENTRO DEL PROCESO

No obstante que muchas veces los derechos humanos suelen coincidir con los derechos fundamentales, y que tales términos son utilizados en ocasiones indistintamente<sup>132</sup>, cabe distinguirlos para una mejor comprensión. La doctrina ha venido entendiendo que los derechos humanos y los derechos fundamentales, se diferencian en razón de que estos últimos, son “derechos humanos positivizados, es decir, auténticos derechos subjetivos, a los que el ordenamiento jurídico dota de un tratamiento normativo y procesal privilegiado<sup>133</sup>”. Bajo tal premisa, los derechos fundamentales serían en realidad, los derechos humanos que han alcanzado regulación normativa.

En atención a lo anterior, los derechos humanos serían siempre previos a las normas, y de ellos únicamente, los más relevantes o esenciales pasarían a ser protegidos por el sistema normativo. Sin embargo, la afirmación de que el carácter fundamental de los derechos humanos, depende de su protección por un determinado sistema normativo, no debe conducir a pensar que los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales son derechos fundamentales, pues ello sería erróneo; para que un derecho se considere derecho fundamental debe estar consagrado y protegido como tal, por la Constitución de cada Estado<sup>134</sup>. Cuando los derechos humanos se incorporan a la Constitución o norma fundamental, reciben la categoría de derechos fundamentales y resultan vinculantes para todos los poderes públicos.

---

<sup>132</sup> Así lo sostiene APARICIO WILHELMI, Marco y PISARELLO, Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en AA. VV., *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Op. cit., p. 147.

<sup>133</sup> DEL LLANO, Cristina Hermida, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 1ª Edición, Editorial Anthropos, Barcelona, 2005, p. 8. Señala la autora con cita de BULYGIN “los derechos humanos no son algo dado, sino una exigencia o pretensión. Recién con su positivación por la legislación o la Constitución los derechos humanos se convierten en algo tangible, en una especie de realidad, aun cuando esa realidad sea jurídica”.

<sup>134</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. cit., p. 273. Por ello es que la doctrina distingue entre derechos humanos en Derecho Internacional y derechos fundamentales en Derecho Constitucional. “Los derechos humanos son los enumerados en los Tratados Internacionales y los derechos fundamentales son los que cada Constitución determina como tales”. También LUNA, Oscar Humberto, Op. cit., p. 40. “cuando el derecho constitucional de cada Estado los acoge favorablemente, decimos que hay derechos fundamentales”.

Los ordenamientos jurídico-procesales cumplen la función de tutela de los derechos humanos, aunque ésta no es su función especial o exclusiva<sup>135</sup>; así el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, comprenden la protección de todo derecho subjetivo o interés legítimo, entre ellos los derechos humanos. El proceso en sí mismo, y las acciones o recursos que le acompañan, son mecanismos que resultan útiles para la protección tanto de derechos humanos como de derechos fundamentales; en ese orden de ideas, dentro de los derechos fundamentales se encuentran algunos que asisten a las partes en todo proceso, o en todo caso, hay derechos procesales que derivan de derechos humanos o de derechos fundamentales.

El proceso penal en particular constituye la denominada garantía penal de los derechos humanos, en cuanto se juzga a los presuntos responsables de delitos que en la mayoría de casos, violentan derechos humanos. Debido a que el Estado está obligado a garantizarles a las víctimas el derecho de acceso a la justicia, se plantean una serie de derechos a favor de la víctima dentro del proceso penal, sin los cuales no se garantizaría tal derecho; así las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser escuchadas y de actuar en el proceso penal, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación, ya que de lo contrario se les estaría denegando el acceso a la justicia<sup>136</sup>.

## **6. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES**

Los delitos sexuales atentan por lo general contra la libertad sexual de las personas, sin embargo, en el caso de niños, niñas y adolescentes, no puede afirmarse lo mismo, pues ellos debido a su estado de desarrollo personal, no pueden conocer el significado concreto de los actos sexuales, por lo que se señala que carecen de la autonomía necesaria para determinar su comportamiento sexual. En ese sentido, en estos casos lo que se protege es la indemnidad sexual de estas personas, ya que los actos de naturaleza sexual, pueden afectar el equilibrio psíquico y el desarrollo de la

---

<sup>135</sup> Así CASAL H., Jesús María, *Op. cit.*, p. 57. Ello tiene relación con la preocupación del Estado de brindar las formas de justiciar los derechos humanos.

<sup>136</sup> *Vid.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso García Prieto y Otro vs. El Salvador, de fecha 20 de noviembre de 2007. Además se señala en la sentencia, que “*en el transcurso del proceso, el cual es uno solo a través de sus diversas etapas, se pueden producir hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia*”.

personalidad del menor víctima<sup>137</sup>. El tema del bien jurídico protegido y las implicaciones de los delitos sexuales en NNA, se tratarán *infra* en el capítulo III, siendo necesario por el momento definir que debemos entender por víctima y por NNA, para poder hablar de los derechos que estos tienen en su calidad de víctimas de delitos sexuales.

## 6.1 EL CONCEPTO DE VÍCTIMA, SUJETO PASIVO Y OFENDIDO

Al hablar de los derechos de los NNA víctimas de delitos sexuales, se hace necesario, definir previamente qué debe entenderse por víctima, y más precisamente, qué debe entenderse por víctima en el proceso penal. En la práctica judicial e incluso en la doctrina, muchas veces se suelen emplear indistintamente los términos víctima, ofendido, sujeto pasivo y perjudicado, sin embargo, tales categorías son perfectamente diferenciables. Para no caer en tal confusión terminológica, debe tenerse en cuenta, que en ocasiones la acción del sujeto activo del delito, no solo afecta el bien jurídico del sujeto pasivo, sino que además, trasciende en su afectación a los familiares de éste o incluso a terceros.

Uno de los principales problemas de la victimología y de la psicología de la victimización es precisamente definir y delimitar el concepto de víctima<sup>138</sup>, ello por la connotación del concepto, que desde sus orígenes ofrece problemas. La palabra víctima proviene del latín “*vincere*”, acepción que se entendía en doble sentido, por un lado, se refería a todos aquellos animales sagrados sacrificados a los dioses, y por otro, se refería al sujeto vencido en un enfrentamiento<sup>139</sup>. Al igual que el significado de dicha acepción latina, las definiciones existentes en la actualidad se presentan

---

<sup>137</sup> Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, 1ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 708. La indemnidad sexual se introduce “*en la medida en que se estima que es difícil entender que es la libertad sexual lo protegido cuando el sujeto pasivo es un menor o un incapaz ya que no se puede proteger lo que no se tiene, ni fáctica ni jurídicamente*”.

<sup>138</sup> SORIA, Miguel Ángel y HERNÁNDEZ, José Antonio, *El agresor sexual y la víctima*, S. Ed., Editorial Boixareu Universitaria, Barcelona, 1994, p. 13. Según los autores la dificultad para definir y delimitar el concepto de víctima, es por la variabilidad del concepto y su acotación. Asimismo agregan los autores que JOUTSEN advierte dicha dificultad a nivel mundial, en razón de que “*la palabra víctima no suele aparecer en los códigos penales de cada país, por lo tanto, se trata de un término esencialmente criminológico que se transforma desde la perspectiva del derecho penal procesal en otros similares o relacionados: testigo, parte injuriada, perjudicada, etc*”.

<sup>139</sup> *Ídem*. Confróntese ZAMORA GRANT, José, *Derecho victimal: la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D. F., 2009, p. 35. Quien sostiene que la etimología de la palabra víctima proviene del latín “*victima*”, aunque siempre señala que con la misma, se hace referencia a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

desde dos planos: a) por un lado, están las definiciones que incluyen en el concepto todo tipo de víctimas, sin tomar en cuenta el origen de la victimización (desastres naturales, guerras, delitos); por otro lado, están las definiciones que incluyen en el concepto únicamente a las víctimas de delitos. La primera definición entiende a la víctima desde una perspectiva más generalizada o amplia y la segunda desde una perspectiva más restringida o estricta.

Desde la perspectiva generalizada o amplia del concepto, MENDELSONH ofreció una definición psicológica de la víctima, señalando que *“víctima hace referencia a la personalidad del individuo o colectivo de personas en tanto que es afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento, determinado por diversos factores físicos, psíquicos, sociales y políticos; así como por el medio ambiente o la técnica”*<sup>140</sup>.

Desde la perspectiva restringida o estricta del concepto, el autor FERREIRO BAAMONDE señala que víctima es *“aquella persona, natural o jurídica, que individual o colectivamente, y de modo directo o indirecto, haya visto dañados o puestos en peligro bienes jurídicos de su titularidad, o haya sufrido de algún modo daños, ya sean lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabos sustanciales de sus derechos fundamentales, por causa de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente o, en su caso, las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos”*<sup>141</sup>.

Un concepto restringido o estrictamente jurídico de víctima lo encontramos también, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las

---

<sup>140</sup> MENDELSONH, Benjamin, citado por ALBARRÁN OLIVERA, Antonio Jorge, “Victimología”, en AA. VV., *Persona, Sociedad y Ley*, S. Ed., Editorial Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, p. 73. Se señala que esta definición incluye una cierta concepción psicológica de la víctima, porque se entiende a la misma como un tipo determinado de personalidad, de naturaleza depresiva, con un núcleo de angustia exógeno motivada por factores de muy diversa naturaleza (físicos, socio ambientales, psíquicos).

<sup>141</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2005, p. 125. La definición que ofrece el autor, toma como punto de partida las tipificaciones ofrecidas por la ley penal, teniendo en cuenta a la vez, la normativa internacional de los Derechos Humanos. Además el autor considera necesario, que la definición de víctima incorpore las afectaciones que vayan más allá del simple menoscabo a bienes jurídicos protegidos que pertenezcan a la víctima, es decir, se deben incluir también los daños causados por el delito en quienes no son titulares de tales bienes jurídicos. En cuanto a los sujetos susceptibles de ser victimizados, *“deben incluirse tanto a individuos como colectividades, e incluso asociaciones y personas jurídicas, no sólo porque las nuevas formas de delincuencia afectan de un modo cada vez más enérgico a las personas jurídicas, sino también por la importante labor que cumple el fenómeno asociativo en las sociedades actuales, lo que puede servir, al mismo tiempo, de aglutinador de victimizaciones colectivas o difusas”*.

Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, en la cual se señala “se entenderá por víctimas, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder<sup>142</sup>”. En atención a que el objeto de estudio de este trabajo lo constituye la protección de los derechos de los NNA víctimas de delitos sexuales, adoptaremos la definición estricta de víctima, es decir, aquella que entiendo como víctima, únicamente a las víctimas de delitos, y más precisamente, de delitos sexuales.

A partir de la definición de víctima que se ha adoptado es posible distinguir entre las categorías: víctima, sujeto pasivo y ofendido. Tales categorías no siempre coinciden aunque en ocasiones pueden reunirse todas ellas en una misma persona, pues como se ha señalado, víctima es aquella persona que sufre material o moralmente las consecuencias del delito; en cambio, el término sujeto pasivo del delito, es utilizado en la doctrina penal, para designar al titular del bien jurídico protegido por la norma concreta o el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito<sup>143</sup>.

Asimismo suelen emplearse indistintamente los términos ofendido y perjudicado, sin embargo, también es posible diferenciar tales categorías. El concepto de ofendido generalmente se hace coincidir con el concepto de agraviado, haciéndose referencia con ambos al termino doctrinal de sujeto pasivo del delito. El término perjudicado en cambio, hace alusión a los terceros que soportan

---

<sup>142</sup> DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER, Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985, documento disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr30.pdf> (Fuente consultada el 16 de abril de 2013). En términos muy similares el Art. 1. A de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea define la víctima como “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”. Cfr. BINDER, Alberto y otros, *Derecho Procesal Penal*, S. Ed., Editorial Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006, p. 310.

<sup>143</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, p. 116. Asimismo, suele diferenciarse entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción típica, siendo este último aquel sobre el que recae la acción punible, y que puede ser diferente de quien ve lesionados sus intereses o bienes por el delito. Cfr. sobre las diferencias entre tales categorías CASADO PÉREZ, José María y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, S. Ed., Editorial Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, pp. 76 y ss.

las consecuencias perjudiciales del hecho típico, teniendo relevancia dicha categoría en el tema de la responsabilidad civil<sup>144</sup>.

En atención a dichas consideraciones, puede afirmarse que la víctima es el género y el sujeto pasivo es una especie dentro de ese género. Ello porque el concepto de víctima engloba además del sujeto pasivo, a aquellos que sin ser titulares del bien jurídico respectivo sufren algún tipo de perjuicio con la comisión de la conducta punible<sup>145</sup>. El ofendido o sujeto pasivo coincide generalmente con la víctima, pero no siempre es así, mediante el siguiente ejemplo se dejará claridad de ello: en un homicidio quien tendría la calidad de sujeto pasivo u ofendido es el muerto, mientras que víctimas pueden ser el cónyuge, los hijos o cualquiera que viva a cargo del difunto<sup>146</sup>.

A partir del Código Procesal Penal se puede hacer también esta distinción, ya que el mismo establece que se considerará víctima: a) Al directamente ofendido, es decir, el sujeto pasivo; b) A los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al conviviente, hijo o padre adoptivo, herederos testamentarios, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; c) A los socios respecto de los delitos que afecten una sociedad; d) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos. Así el Código Procesal Penal hace alusión a que víctima no solo es el sujeto pasivo, sino que también pueden tener dicha calidad otras personas que sin ser titulares del bien jurídico lesionado, se vean afectadas de alguna manera por la comisión del delito<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> SÁNCHEZ, Ricardo Juan, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2004, p. 243. “Agraviado o sujeto pasivo del delito es el ofendido que ha sufrido el daño criminal, mientras que el perjudicado es el sujeto pasivo del daño civil indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el acto civil generador de obligaciones que, además es delito, cualidades ambas que pueden coincidir o no”.

<sup>145</sup> FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos, “Derechos de las víctimas en el nuevo sistema acusatorio”, en AA. VV., *Sistema Penal Acusatorio*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, p. 167. Puede afirmarse que todo sujeto pasivo es víctima, pero no todas las víctimas son sujetos pasivos del delito, pudiendo tener esta última calidad, los parientes del sujeto pasivo, los socios cuando se trate de delitos que afecten una sociedad, las asociaciones en caso de delitos que afectan bienes jurídicos colectivos.

<sup>146</sup> En términos similares *Vid.* BARONA VILAR, Silvia, *Tutela civil y penal de la publicidad*, S. Ed., Editorial Universitat de València, Valencia, 1999, p. 676.

<sup>147</sup> *Vid.* CASADO PÉREZ, José María y otros, *Op. cit.*, p. 76. Señalando que en el Código Procesal Penal las nociones de ofendido, perjudicado y víctima suelen ser equivalentes, y comprenden, “al directamente ofendido por el delito, a los parientes más próximos en caso de producirse la muerte del sujeto pasivo de la infracción, a los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad y a las asociaciones cuando se trata de la defensa de intereses colectivos o supraindividuales”.

## 6.2 LA VICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El menor de edad frente al adulto, presenta muchas más probabilidades de convertirse en víctima, debido a algunas de sus características intrínsecas, como su mayor dependencia de los adultos, menor autonomía, menor estatus social (debilidad física, falta de poder social, adquisitivo); todos estos factores sumados principalmente, a esa incapacidad que presentan para defenderse por sí mismos, hacen que los NNA, se constituyan en la sociedad actual como uno de los sectores más vulnerables<sup>148</sup>, esto es, uno de los grupos más propensos a ser victimizados. Al decir que, los menores de edad son más propensos a ser victimizados se hace referencia a que, tienen más probabilidades de ser víctimas de un delito.

En el transcurso de este trabajo se utilizara la terminología NNA y no el término menores, por lo cual es importante señalar, para efectos de una mejor comprensión, que un niño o una niña es la persona, de sexo masculino o femenino respectivamente, cuya edad oscila desde el nacimiento hasta los doce años cumplidos. Adolescentes son las personas de sexo masculino o femenino, comprendidas desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad<sup>149</sup>. Siguiendo con el desarrollo de las ideas, la victimización de NNA es particularmente problemática, pues esta supone una agresión que en muchos casos tiene efectos negativos irreversibles en la personalidad de la víctima.

Los NNA se encuentran en el desarrollo de su personalidad y un evento traumático, como lo es el acto de naturaleza sexual, tiene muchas consecuencias negativas por ejemplo: depresión, aislamiento, vergüenza, ansiedad de nuevos contactos; pero lo que es aún más preocupante, es que ese evento traumático puede ocasionar que el NNA, posteriormente se vuelva una persona violenta o un agresor sexual. Son muchas las consecuencias negativas que pueden advertirse en la

---

<sup>148</sup> Sobre la mayor vulnerabilidad de los menores de edad con respecto a los adultos, así como de los índices de vulnerabilidad en atención al sexo de los menores y la edad, puede verse detalladamente FINKELHOR, David, *Abuso sexual al menor*, S. Ed., Editorial Pax México, México D. F., 2005, pp. 100 y ss.

<sup>149</sup> El Art. 3 de la LEPINA, señala que “*niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad*”. Sin embargo, debido a la temática desarrollada en este trabajo, cuando se haga referencia a niños y niñas, se entenderá desde el nacimiento hasta los doce años, toda vez que no se pueden cometer delitos sexuales contra el feto.

victimización sexual de menores, las cuales se abordarán *infra*, al tratar la temática de los tipos de victimización.

### 6.3 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

Los NNA como sujetos de derechos, disfrutan del reconocimiento tanto de derechos humanos cuyas generalidades se han desarrollado *supra*, como de derechos fundamentales, éstos no pueden ser ignorados por el juzgador, ni por ninguna de las partes intervinientes en el proceso de administración de justicia. Al mismo tiempo los NNA sujetos pasivos de delitos sexuales, tienen ciertos derechos que les son reconocidos en razón de su condición especial; en el presente apartado, se desarrollarán once de los mismos, sin el ánimo de hacer una exposición taxativa y exhaustiva de los derechos que conciernen a los NNA víctimas de delitos sexuales, vale decir, que únicamente se abordan aquellos derechos que son considerados de mayor relevancia en la materia y que a nuestro juicio, deben ser el contenido mínimo de derechos observados en un proceso penal donde participen NNA, siendo éstos a saber: Derecho de Acceso a la Justicia; Derecho a un trato digno y comprensivo; Derecho a la protección contra la discriminación; Derecho a ser informado; Derecho a ser oído y expresar sus opiniones y preocupaciones; Derecho a una asistencia eficaz; Derecho a la intimidad; Derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso; Derecho a que se tome en cuenta su interés superior; Derecho a la reparación; Derecho a medidas preventivas especiales.

El derecho de acceso de la justicia se encuentra regulado en el Art. 2 Cn, Art. 51 LEPINA y Art. 11 CPrPn<sup>150</sup>, forma parte del derecho a la protección jurisdiccional<sup>151</sup>, y es uno de los principales

<sup>150</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L. No. 733, de fecha 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20, tomo 382, publicado el 30 de enero de 2009. Art. 11 CPrPn. “El Estado garantizará el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en este Código”.

<sup>151</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 759-2004, de fecha 15 de febrero de 2006. La Sala de lo Constitucional ha señalado, que en el artículo 2 inc. 1º Cn, se estableció el derecho a la protección de las categorías jurídicas subjetivas reconocidas en favor de toda persona, este derecho presenta varias dimensiones, siendo una de ellas: el derecho a la protección jurisdiccional, el cual se ha instituido con la esencial finalidad de permitir la eficacia de las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al viabilizar el reclamo frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos. El derecho a la protección jurisdiccional implica la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración a sus derechos. La Sala ha dicho que la precitada disposición constitucional “*obliga al Estado Salvadoreño a proporcionar protección jurisdiccional a todas*

derechos humanos, en los sistemas legales modernos e igualitarios que tengan por objeto garantizar y no simplemente proclamar los derechos humanos<sup>152</sup>, supone que el Estado debe crear condiciones jurídicas y materiales que garanticen la vigencia de los derechos en condiciones de igualdad; implica al mismo tiempo que el Estado debe asegurar la gratuidad de la justicia a los NNA, y que FGR y los demás operadores de la administración de justicia, ofrezcan de manera oportuna y eficaz, asistencia a los NNA en todas las etapas del proceso penal.

Por su parte, el derecho a un trato digno y comprensivo, encuentra su asidero constitucional en el Art. 4 y 3 del CPPrN; y es concebido como parte del derecho de acceso a la justicia según el Art. 51 literal h) de la LEPINA, a su vez se encuentra contemplado en el capítulo V de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Este derecho tiene su fundamento en la dignidad humana de los NNA, que puede definirse como un valor intrínseco a los seres humanos, de carácter universal y fuente de los derechos iguales e inalienables, consistente en el valor especial y superior que cada persona tiene<sup>153</sup>.

El derecho de la víctima a un trato digno y comprensivo sienta las bases para el trato sensible de todas las víctimas, con especial énfasis en los NNA, éste derecho involucra el hecho que el niño sea tratado como un sujeto de derecho, y no como un receptor pasivo de cuidado y protección. Por su parte, el derecho a que se les trate con comprensión, hace referencia a que todos los actores del proceso penal, deben de comprender y ser sensibles a los sentimientos, necesidades, pensamientos, forma de comunicarse y experiencias individuales de los NNA<sup>154</sup>, ya que toda

---

*las personas, frente a actos que considere que afectan su esfera jurídica, y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional, en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento”.*

<sup>152</sup> BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz, “El acceso a la justicia”, en AA.VV., *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Compiladores Haydeé Birgin y Beatriz Kohen, 1ª Edición, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006, pp. 15 y ss. De acuerdo a las autoras el derecho de acceso a la justicia tiene un amplio asidero en instrumentos internacionales: Arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.3 PIDCP, 8.1 CASDH.

<sup>153</sup> DE LAS HERAS GARCÍA, Manuel Ángel, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Tomo I, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 205. Ello a su vez supone que la dignidad humana es un valor compartido entre todas las personas. De acuerdo al autor, la dignidad humana abarca un doble contenido, por un lado, la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones y por otro lado la garantía positiva de que cada individuo puede alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad.

<sup>154</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, S. Ed., Editorial UNICEF, Nueva York, 2010, pp. 13-20. Señala el manual que una medida práctica para hacer efectivo este derecho, consistiría

persona que trate con ellos, debe de tomar en cuenta, que es posible que en un momento determinado ellos no estén en condiciones de comprender plenamente y relatar los hechos sucedidos o entender la repercusión total del delito.

Siguiendo con el desarrollo de los derechos, el derecho a la protección contra la discriminación, se encuentra regulado implícitamente en el Art. 3 Cn, Art. 2.2 de la CDN, y es un principio rector de la LEPINA según su Art. 11. Este derecho únicamente cobra sentido en su relación con el resto de derechos y su función principal es que los NNA, al igual que toda persona puedan gozar y ejercer, sin ningún tipo de distinción sus derechos humanos en igualdad de condiciones<sup>155</sup>. Este derecho postula que los NNA deberán tener acceso a un proceso penal que los proteja de todo tipo de discriminación. De acuerdo a las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, este derecho tiene tres aspectos: el primero es que significa que el niño deberá ser protegido contra todas las formas de discriminación; en segundo lugar, consecuencia de la no discriminación es el principio de que las distinciones entre niños sólo deberían basarse en su interés superior y necesidades concretas, y por último que la corta edad de un niño por sí sola no puede ser una razón aceptable para descartar su testimonio<sup>156</sup>.

Es preciso establecer que el derecho a la no discriminación deja proscrita a la discriminación negativa, no así a la discriminación positiva también llamada acción afirmativa, que reconoce que en ocasiones es preciso hacer un trato diferenciado y ventajoso a cierto grupo de personas, en este caso los NNA, en razón de que prohibir la discriminación no significa que los NNA, deban recibir el mismo trato que las personas adultas, sin tomar en consideración su calidad especial y necesidades

---

en que los profesionales de la justicia, ya sean fiscales o jueces u otros, además de su formación profesional, recibieran instrucción multidisciplinaria especial sobre cómo tratar a los niños de manera sensible.

<sup>155</sup> DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las naciones unidas”, en AA.VV., *Derecho a la no discriminación*, Coordinador Carlos de la Torre Martínez, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006, pp. 123 y ss. La nota principal del derecho a la no discriminación es que constituye un derecho de acceso, es decir, un meta-derecho que permite que todas las personas, puedan ejercer sus derechos sin distinción.

<sup>156</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, pp. 13 y ss. El párrafo 18 del capítulo 3 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos señala: “La edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”.

concretas, sino que a *contrario sensu*, pone el acento en la necesidad de distinguir a los niños de los adultos, y asegurar una mayor protección de los NNA como grupos vulnerables<sup>157</sup>.

Por su parte, el derecho a ser informado, está contenido en el Art. 106 numeral 2 del CPrPn, y en el capítulo III de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Está compuesto por dos aspectos, el primero es general y consiste en informar a los NNA, sobre la asistencia a la que tienen derecho, la manera como están organizados los procesos, y el papel que pueden desempeñar en el mismo; el segundo aspecto es más específico y está referido a la información sobre el punto concreto que atañe al menor de edad, es decir, implica informarle sobre la evolución del proceso, las fases a las que deberá asistir, lo que se espera del menor de edad, las decisiones adoptadas en el proceso, entre otras<sup>158</sup>.

El derecho a ser oído y expresar opiniones y preocupaciones, se encuentra regulado en el Art. 12.2 de la CDN, Art. 106 numeral 10 literal f) del CPrPn, este derecho se sustenta sobre la base que los NNA, son personas con capacidad de discernimiento, que tienen derecho a expresar sus opiniones sobre todos los aspectos que les afecten y a que se escuchen dichas opiniones concediéndoles la debida importancia, ello siempre tomando en consideración la edad y la madurez de la persona menor de edad. Con el reconocimiento de éste derecho, los NNA pueden pronunciarse sobre cómo prefieren que se lleven a cabo los procedimientos, cuál es su situación de seguridad en relación con el imputado, cuales son las consecuencias de la conclusión del proceso<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 23. Esta forma de discriminación ha estado dirigida a corregir los efectos negativos, que las formas históricas de trato diferencial han tenido sobre los grupos vulnerables.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 32. También debe señalarse que como parte de este derecho, se encuentra la condición de que los NNA, deben de ser informados en un idioma que les sea comprensible, con términos sencillos y claros que posibiliten su comprensión, ya que no únicamente se busca que se cumpla con el requisito de informar como una mera formalidad, sino que se busca que esa información logre que el NNA, comprenda la situación que está viviendo.

<sup>159</sup> RODRÍGUEZ, Virginia, ROMÁN, Yolanda y ESCORIAL, Almudena, *Infancia y justicia: una cuestión de derechos*, 1ª Edición, Editorial Save the Children, Madrid, 2012, p. 41. Para el Comité de los Derechos del Niño, el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la CDN. *Vid.* COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, de fecha 20 de julio de 2009, disponible en: [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/.../CRC-C-GC-12\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/.../CRC-C-GC-12_sp.doc) (Fuente Consultada el 13 de abril de 2013).

Por su parte el derecho a una asistencia eficaz, está contenido en el Art. 106 numeral 10 literales c) y h) del CPrPn, Art. 50 inciso 3 de la LEPINA; la asistencia para que pueda preciarse de eficaz, debe abarcar todas las etapas del proceso de manera ininterrumpida, promoviendo paralelamente un esfuerzo de coordinación, que limite al máximo el número de intervenciones en el proceso penal de los NNA afectados por el delito. Como consecuencia de los efectos de la victimización en los NNA, nace este derecho, para mitigar dichas consecuencias y evitar que éstas menoscaben el desarrollo armonioso de la persona menor de edad, que tenga que participar en un proceso penal, para ello se hace necesario prestar la adecuada asistencia a los NNA, lo más pronto posible después de cometido el delito<sup>160</sup>.

Siguiendo con el desarrollo de los derechos de los NNA víctimas de delitos sexuales, es preciso abordar el tema del derecho a la intimidad, el cual está contenido en el Art. 2 Cn, Art. 46 de la LEPINA, 106 numeral 10 literal d) del CPrPn. El derecho a la intimidad, tiene especial relevancia en caso de los delitos sexuales, ya que en éstos, la víctima ha sido un objeto de un vejamen traumatizante, que lesiona su estima propia, razón por la cual la información que circula en el proceso debe de manejarse de manera cautelosa, para que ésta no se haga del dominio público y victimice aún más a los NNA, causándoles humillación y vergüenza. Básicamente existen dos maneras de proteger la intimidad de las víctimas: una es limitando la revelación de información sobre NNA y, otra es restringiendo la asistencia del público a las audiencias de los procesos<sup>161</sup>. En virtud de este derecho debe protegerse toda la información relativa a la participación de los NNA en el proceso como asunto de suma importancia<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 50. De acuerdo al manual, la asistencia deberá medirse de acuerdo a las necesidades de los NNA en cada caso concreto, e indica que: *“Dependiendo de las necesidades concretas del niño, esta asistencia puede consistir en la prestación de servicios económicos, jurídicos, de asesoramiento, de salud, sociales o educativos, servicios de recuperación física y psicológica u otros servicios necesarios para la rehabilitación y reintegración del niño”*.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, p. 60. El hecho de que un NNA sea víctima de un delito sexual, y que sea necesario salvaguardar su intimidad, se convierte en una excepción al principio de publicidad de los actos procesales, el fundamento de ello, se encuentra en el Art. 307 CPrPn, que establece: *“Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica”*.

<sup>162</sup> RODRÍGUEZ, Virginia, ROMÁN, Yolanda y ESCORIAL, Almudena, *Op. cit.*, pp. 41-42. Para ello debe de restringirse no sólo la presencia del público, sino también y con más razón la presencia de los medios de comunicación, con el objeto de mantener la confidencialidad de las actuaciones judiciales que les afecten y restringir la divulgación de información.

El reconocimiento del derecho a la intimidad, que busca evitar la vergüenza de los NNA, por motivo de que la información sobre su condición de víctima sea revelada públicamente, tiene relación con otro derecho, de gran importancia, el cual es el derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso de justicia, contenido en el capítulo XI, de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, y de manera implícita en el Art. 106 numeral 10 literal e) del CPrPn, éste derecho obliga a todos los operadores de sistema de administración de justicia a prestar apoyo y proporcionar certidumbre a los NNA sobre el proceso, garantizar la mayor celeridad<sup>163</sup>, brindándoles facilidades para la rendición de su testimonio, ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa del imputado, y en general implica que debe evitarse que la persona menor de edad se someta a situaciones que le ocasionen angustias innecesarias dentro del proceso en el cual participa.

Otro derecho de suma importancia, es el derecho a que se tome en cuenta el interés superior del menor, está plasmado en el Art. 106 numeral 10 literal a) del CPrPn, Art. 3.1 de la CDN, Art. 12 de la LEPINA, de acuerdo a la jurisprudencia atender al interés superior del menor “...*consiste en decidir en atención a todo aquello que favorezca su normal desarrollo bio-psico-social, lo cual no es otra cosa que propender a garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de los niños y niñas, previstos en la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás leyes del país*<sup>164</sup>”.

Proteger el interés superior del niño no equivale únicamente, a proteger a la persona menor de edad de la victimización secundaria y de situaciones difíciles mientras participa en el proceso penal, sino también busca el mejorar la capacidad del niño de contribuir a dicho proceso, pues es compatible con salvaguardar el interés de la justicia. El interés superior del menor como principio, no se limita a la justicia penal sino que a menudo se proclama en todas las ramas del Derecho y abarca todos los

---

<sup>163</sup> *Ibíd.*, p. 42. Como exigencia de este derecho los NNA, no deberán ser interrogados por el presunto autor del delito, el Código Procesal Penal, contiene esa prohibición en el Art. 106 numeral 10 literal e), con la particularidad que el legislador establece una edad para que el NNA, no sea confrontado con el imputado, de tal suerte que la disposición en cuestión señala como derecho de las víctimas menores de edad: “*A qué se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años*”.

<sup>164</sup> CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia definitiva, Referencia 130-A-2002, de fecha 28 de marzo de 2003. La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el interés superior del menor, prevalecerá en todo trámite o diligencia que les afecte. *Vid.* CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia definitiva, Referencia 43-A-2003, de fecha 27 de febrero de 2004.

aspectos de la vida del niño, afirmándose de ese modo que el interés superior del menor es el principio jurídico básico de todo el Derecho relativo a los menores de edad<sup>165</sup>.

Otro derecho no menos importante, lo constituye el derecho a la reparación, contenido en el Art. 106 numeral 9 del CPrPn, y está referido a las medidas adoptadas para reparar el daño que los NNA víctimas hayan sufrido como consecuencia del delito. Por regla general todo daño puede ser resarcido, existiendo formas diferentes de realizar este resarcimiento, generalmente se ha entendido a la indemnización como único medio de reparación, pero hay que hacer notar, que las reparaciones también pueden adoptar la forma de beneficios simbólicos para las víctimas individualmente consideradas, o de forma colectiva a las familias y comunidades que han padecido el delito cometido, éstos beneficios simbólicos pueden consistir en un acto conmemorativo, una disculpa pública, un monumento, entre otros<sup>166</sup>.

Este derecho está íntimamente relacionado con el tema de la justicia restaurativa, la cual es una teoría de la justicia que busca poner énfasis en la reparación del daño causado por el delito, este modelo se constituye como un proceso, en el que las partes involucradas por el delito, determinan en conjunto la manera en que habrán de manejar las consecuencias dañosas derivadas del delito, sustituyendo el castigo, por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de las formas más adecuadas para alcanzar la reparación del daño ocasionado; debe dejarse claro a su vez<sup>167</sup>, que la justicia restaurativa no implica limitar el fin del Derecho Penal al indemnizatorio o reparador, sino que busca potenciar el papel de la víctima y redescubrir el significado de la reparación, como algo que trasciende la indemnización económica<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Vale decir que el interés superior se debe de analizar y definir en cada caso concreto, considerando las circunstancias específicas de cada caso. Sobre este punto véase: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos de los Menores de Edad: perspectiva de la jurisdicción interamericana*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2010, pp. 49 y ss.

<sup>166</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 100. Las reparaciones simbólicas son mecanismos de reparación, que tienen especial importancia en contextos de violencia vivida colectivamente.

<sup>167</sup> PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José, “*Justicia restaurativa: del castigo a la reparación*”, en AA.VV., *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo*, Coordinador Fernando Gerardo Campos Domínguez y otros, Editorial Laguna, México, 2011, pp. 639 y ss. La justicia restaurativa busca responder al delito de una manera constructiva, partiendo de la premisa que es necesario el reconocimiento de las víctimas y de sus derechos, de una solución basada en la reparación del daño y no en la venganza.

<sup>168</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y otros, *La mediación: presente pasado y futuro de una institución jurídica*, S. Ed., Editorial Netbiblo, Galicia, 2010, p. 50. La clave del éxito de la justicia

Por último pero no por ello menos importante, debemos abordar el derecho a medidas preventivas especiales, contenido en el capítulo XIV, de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos y el Art. 55 de la LEPINA, este derecho está referido principalmente a los casos en los que los NNA, son sometidos a actos reiterados de victimización, y consiste en que el Estado debe adoptar medidas de toda índole que tengan como objetivo precaver actos de violencia contra NNA, elaborando políticas generales destinadas a prevenir el delito y la revictimización de los NNA víctimas<sup>169</sup>, en particular de delitos sexuales.

El acatamiento de los derechos arriba relacionados, junto con la observancia de los derechos humanos reconocidos a favor de los NNA, implicaría que el proceso penal, sea un medio adecuado para justiciar los derechos de los NNA víctimas de violencia sexual, como ya se dijo *supra*, la anterior enumeración de éstos derechos no debe entenderse como taxativa, pues el catálogo de derechos no se limita, sino más bien debe de ampliarse y potenciarse, ya que si existen nuevas formas de violencia contra los NNA, asimismo nacen nuevos derechos que los protegen.

---

restaurativa señalan los autores, que radica en no considerarla la panacea del Derecho Penal, debe de entenderse que no puede sustituir completamente a las penas, pero juega un papel importante en el sentido, que dota de una nueva filosofía al Derecho Penal.

<sup>169</sup> *Vid.* OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 103. Los enfoques multidisciplinarios resultan muy útiles en la prevención del delito dado que combinan diferentes soluciones y abordan diversos aspectos de las causas profundas del delito. Este derecho debe de distinguirse del derecho a la seguridad, el cual de acuerdo al manual citado “...tiene por objeto proteger a los niños víctimas y testigos de la intimidación y la comisión de actos penales dirigidos en su contra con el propósito de impedir o interferir de cualquier otro modo su participación en el proceso judicial”.

## CAPÍTULO II

### LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. Fundamentos de la protección de los derechos de la víctima en el proceso penal; 2.1 Fundamento constitucional; 2.2 Fundamento político criminal; 3. La participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal; 4. Formas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en el proceso penal; 4.1 Asistencia multidisciplinaria; 4.2 La reserva del proceso penal; 4.3 Regímenes especiales de protección; 4.4 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; 4.5 La Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos; 4.6 Procedimiento especial para la toma del testimonio del niño, niña y adolescente víctima de delitos sexuales; 4.7 El uso de las nuevas tecnologías como factor fundamental para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos sexuales; 5. Protección versus vulneración de derechos.

#### 1. INTRODUCCIÓN

El Estado Constitucional de Derecho es aquel que, además de contar con un ordenamiento jurídico y regirse por él, reconoce y respeta ampliamente los derechos humanos. Esto implica que el Estado, no debe limitarse a un reconocimiento en abstracto de tales derechos, sino que además, debe tomar medidas encaminadas a prevenir las posibles violaciones de los derechos humanos y establecer mecanismos para reaccionar cuando tales violaciones ya se hayan producido. El Estado ha instituido el proceso jurisdiccional precisamente como un mecanismo de reacción, esto es, para reclamar las privaciones de derechos y obtener el restablecimiento de los mismos, o en todo caso al no poderse restablecer, obtener la reparación debida. El proceso penal no se aparta de este esquema, pues con él se pretende también la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, el presente capítulo comienza con la exposición del fundamento constitucional y político-criminal de la protección de la víctima y de sus derechos en el proceso penal. Para abordar el fundamento constitucional se recurre principalmente a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, aunque también en alguna medida se recurre a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, con la finalidad de establecer que en ambos tribunales el fundamento de la protección de la víctima y sus derechos, es el derecho a la tutela judicial efectiva o protección jurisdiccional. El abordaje del fundamento político-criminal es esencialmente un análisis doctrinario, no obstante, también se analizan algunas disposiciones legales, con la finalidad de evidenciar el cambio en la concepción del derecho penal y la política

criminal. Además en el presente capítulo se advierte el doble carácter que tienen los NNA en el proceso penal, esto es, como víctimas y como testigos.

Por último, este capítulo contiene una exposición de las formas de protección de los NNA víctimas y sus derechos en el proceso penal, así se analizan las formas en que se garantizan algunos principios y derechos, tales como el interés superior del menor, la asistencia multidisciplinaria, el derecho a ser protegido contra sufrimientos, el derecho a la intimidad, entre otros. Asimismo, en el capítulo se advierte que en algunos casos los regímenes especiales de protección de los NNA víctimas, pueden colisionar con algunos derechos, principios y garantías tradicionales del proceso penal, *verbigracia*, se señala que la reserva del proceso penal, que tiene como finalidad garantizar la intimidad del NNA víctima, desmejora en alguna medida el principio de publicidad de las actuaciones procesales; lo mismo ocurre con el régimen del testigo protegido, que desmejora el derecho de defensa y el principio de inmediación, aunque como se advertirá, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal se pronuncia en el sentido de que dichos regímenes especiales no vulneran tales derechos y principios.

## **2. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL**

Tradicionalmente el proceso penal ha sido entendido, como la actividad encaminada a la realización del *ius puniendi*<sup>170</sup> del Estado o la actividad mediante la cual se concretiza el derecho de castigar del Estado. Así el proceso penal es el único medio a través del cual puede declararse la culpabilidad de una persona e imponerle una pena, y para ello, se despliega una actividad encaminada a determinar la existencia del delito y la autoría o participación del imputado, siendo estos los extremos sobre los cuales versa el proceso penal. Esta concepción ha determinado, que durante años la contienda o

---

<sup>170</sup> SERRANO, Armando Antonio y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, S.E., El Salvador, 1998, pp. 23-32. Sostienen los autores que “*El Estado logra su función penal, a partir del ius puniendi, es decir, un poder jurídico que el Derecho objetivo concede al ente estatal para garantizar el mantenimiento del orden jurídico y restablecerlo cuando ha sido perturbado. Desde ese punto de vista, el derecho de castigar es la facultad que tiene el Estado para actuar de conformidad con las normas del Derecho, que son su límite*”. Concluyen los autores, que el *ius puniendi* se concreta mediante el proceso penal, así señalan: “*la forma en que se completa la función penal del Estado, o sea, cuando se transforma la pretensión punitiva en derecho subjetivo de punir (ius puniendi) y su consecuente ejecución, por un único camino que lo constituye el proceso*”.

controversia que escenifica el proceso penal haya sido prácticamente acaparada por el Estado<sup>171</sup> y el imputado, olvidándose de esta forma, que en la comisión de un delito o falta, además del Estado y del imputado, se encuentra involucrada la víctima, a quien también se le tendría que reconocer participación en el proceso, para que defienda sus intereses legítimos.

El proceso penal no puede ser contemplado únicamente desde la perspectiva de la tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del imputado, excluyéndose a la víctima. Por el contrario, en el proceso penal del Estado Constitucional de Derecho debe reconocerse y garantizarse la participación de la víctima<sup>172</sup>, pues el Estado no puede apropiarse del conflicto sin escuchar la opinión de la persona perjudicada<sup>173</sup>. Cabe advertir, que no se trata de disminuir las garantías a favor del imputado, sino de armonizar los derechos de los dos sujetos en el proceso, esto es, “*la protección de la víctima debe transcurrir paralela a las garantías procesales de las que el imputado se hace acreedor*<sup>174</sup>”; desde esta perspectiva, el proceso penal ha de servir como instrumento para la garantía de los derechos del infractor, pero al mismo tiempo ha de servir, para el reconocimiento de los derechos de la víctima. Dicha protección de los derechos de la víctima en el proceso penal, tiene al menos dos fundamentos, uno desde la perspectiva constitucional y otro desde la perspectiva político-criminal, que a continuación se exponen.

---

<sup>171</sup> La controversia ha sido acaparada por el Estado en un doble sentido, por un lado, es el Estado quien se encarga de juzgar al imputado y, por otro, es el Estado quien tiene el monopolio de la persecución penal pública, pudiendo perseguir penalmente al imputado sin necesidad del consentimiento del ofendido. “*La persecución penal pública... se encomienda al mismo Estado por medio de sus órganos específicos, sin condicionarlo (salvo excepciones) a voluntad individual alguna, y prescribe su ejercicio obligatorio*”, Vid. MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal Argentino*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 19. También véase la p. 535. Donde señala que la función de juzgar corresponde exclusivamente al Estado.

<sup>172</sup> La intervención del ofendido en el procedimiento penal ha estado regulada de modo muy insuficiente en los ordenamientos jurídicos. Es con el auge científico de la victimología que se ha provocado vivos esfuerzos político-jurídicos para mejorar la posición del ofendido. Vid. ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, 1ª Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 524-525.

<sup>173</sup> De ahí que se hayan lanzado muchas críticas al proceso penal, por cuanto, no se toma en cuenta la opinión de la víctima. Se ha señalado que “*El sistema penal roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él. Desde que un problema cae dentro del aparato de la justicia, deja de pertenecer a los que han sido sus protagonistas, los cuales llevarán desde ahora y para siempre las etiquetas de delincuente y víctima... la persona afectada por ese acto no conserva el dominio del acontecimiento que ha vivido. La víctima no puede detener la acción pública una vez que ésta se ha puesto en movimiento*”. Vid. HULSMAN, Louk y BERNAT DE CELIS, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, Traducción de Sergio Politoff, 1ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, p. 71.

<sup>174</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María, *Fundamento Constitucional de la protección a las víctimas en el proceso penal español*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 122, pp. 692-693. Este documento puede consultarse en la página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/122/art/art4.pdf> (fuente consultada 15 de abril de 2013).

## 2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El mero reconocimiento en abstracto de los derechos fundamentales, no garantiza su respeto y ejercicio, pues para ello es necesario, el reconocimiento de un derecho que posibilite su oportuna y efectiva realización. Consciente de tal situación, el Constituyente se encargó de consagrar en el Art. 2 inc. 1° de la Constitución de la República, no solo el catálogo de derechos fundamentales, es decir, los derechos humanos indispensables para la existencia humana, sino que además, consagró el derecho a la protección en la conservación y defensa de tales derechos fundamentales. En ese sentido, dicha disposición señala *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*<sup>175</sup>.

El derecho a la protección en la conservación de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, debe ser entendido en un doble sentido: en primer lugar, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, es *“una forma de protección de los mismos que implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona”*<sup>176</sup>. Así esta primera modalidad de protección opera en el ámbito de la prevención, como una conservación *ex ante* a la violación de los derechos, es decir, se refiere a que el Estado salvadoreño impida mediante mecanismos efectivos, posibles violaciones a los derechos fundamentales de la persona.

En segundo lugar, ante el fracaso de dicha modalidad de conservación, es decir, una vez producida la violación de derechos fundamentales, el derecho de protección en la conservación y defensa de los mismos, consiste según la jurisprudencia constitucional citada, en *“la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante violaciones a los derechos integrantes de la*

---

<sup>175</sup> *Vid.* SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 676-99, de fecha 30 de agosto de 2001. Se señala que en tal disposición se consagra el derecho a la protección jurisdiccional, el cual tiene como finalidad esencial darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo.

<sup>176</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010. Se señala además en la sentencia que la conservación de un derecho puede lograrse por vías administrativas o no jurisdiccionales, como acciones estatales encaminadas a evitar o prevenir posibles violaciones a los derechos fundamentales.

esfera jurídica de las personas”. Esta defensa al igual que en la modalidad *ex ante*, puede darse tanto por la vía jurisdiccional como por la vía no jurisdiccional<sup>177</sup>.

En ese orden de ideas, del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, se deriva el derecho a la protección jurisdiccional, el cual tiene como finalidad *“darle vida a todas esas categorías constitucionalmente protegidas, que forman parte de la esfera jurídica del individuo, en el sentido que las personas tengan la posibilidad de dirigirse ante el órgano estatal competente, para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier afectación provocada por actos u omisiones -estatales o de particulares- que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de sus derechos*<sup>178</sup>”. De esta forma, el proceso jurisdiccional es el instrumento que permite la concretización del derecho a la protección jurisdiccional, el cual tiene como finalidad la eficacia de los derechos fundamentales.

El fundamento constitucional de la protección de la víctima y de sus derechos en el proceso penal, se encuentra precisamente en el derecho a la protección jurisdiccional, en razón de que este derecho *“obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, y a través del instrumento heterocompositivo -también creado constitucionalmente- diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento*<sup>179</sup>”. Toda persona tiene derecho a la protección en la conservación y defensa de sus derechos, de modo que

---

<sup>177</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia M423-99, de fecha 4 de enero de 2001. Se señala en la sentencia *“nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano, esto es, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito”*. La defensa no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías o instancias establecidas en otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica.

<sup>178</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 258-2004, de fecha 24 de agosto de 2006. En sentido similar se señala en la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 40-2009/41-2009 antes citada, que la finalidad de el derecho de protección jurisdiccional es *“permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento”*.

<sup>179</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 627-2000, de fecha 7 de mayo de 2002. Ello enfatiza la protección del derecho de acceso a la justicia en todo su contexto.

una vez vulnerados éstos, a consecuencia de acciones ilegales o ilegítimas, la víctima tiene derecho a la protección jurisdiccional.

Puede afirmarse que el derecho a la protección jurisdiccional y el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, constituyen un mismo derecho, pues únicamente puede hablarse de protección jurisdiccional, si tal protección es efectiva<sup>180</sup>. Afirmación que además puede corroborarse analizando el contenido de ambos derechos, así el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, es un derecho de contenido complejo cuyas más importantes manifestaciones son las siguientes: “a) el derecho a acceder a los jueces y tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos, b) el de tener la oportunidad de alegar y probar las propias pretensiones en un proceso legal y en régimen de igualdad con la parte contraria, sin sufrir en ningún caso indefensión, c) el de alcanzar una respuesta razonada y fundada en derecho dentro de un plazo razonable, d) el de ejercitar los recursos establecidos por la ley frente a las resoluciones que se estimen desfavorables, y e) el de obtener la ejecución del fallo judicial<sup>181</sup>”.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en su jurisprudencia, que el contenido del derecho a la protección jurisdiccional se manifiesta en cuatro grandes rubros: “a. el acceso a la jurisdicción; b. el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c. el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, d. el derecho a la ejecución de las resoluciones<sup>182</sup>”. Puede advertirse que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, es el mismo que el del derecho a la protección jurisdiccional, con la excepción, de que en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional no se menciona como contenido del derecho a la protección jurisdiccional, el tener la oportunidad de alegar y probar las pretensiones en un proceso legal, en

---

<sup>180</sup> No es posible afirmar que el derecho a la protección jurisdiccional guarda cierta similitud con el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que más bien, se trata de un mismo derecho. Pues la protección jurisdiccional implica que tal protección ha de ser efectiva, de lo contrario tendría que hablarse de desprotección o de protección aparente. En ese sentido, son poco afortunados los comentarios del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto al derecho de protección jurisdiccional, donde al parecer, no se aclara que se trata de un mismo derecho. *Vid.* CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, CANALES CISCO, Oscar Antonio y GARDERES, Santiago, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, S. Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010, pp. 16-17.

<sup>181</sup> URIARTE VALIENTE, Luis y FARTO PIAY, Tomás, *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2007, p. 467.

<sup>182</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010. El respeto de los mencionados cuatro rubros implican la observancia del derecho a la protección jurisdiccional.

condiciones de igualdad con la parte contraria, y el de ejercitar los recursos estipulados en la ley, como sí lo hace la jurisprudencia del Tribunal Supremo español al señalar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, tales garantías deben entenderse comprendidas en el “proceso constitucionalmente configurado o debido proceso”<sup>183</sup> que la Sala señala como contenido del derecho a la protección jurisdiccional.

En ese orden de ideas, el derecho a la protección jurisdiccional o a la tutela judicial efectiva, es el fundamento constitucional de la protección de la víctima y de sus derechos en el proceso penal, puesto que a partir de tal derecho se le impone al Estado, la obligación de brindarle protección jurisdiccional integral a las víctimas de delitos<sup>184</sup>, para restablecer sus derechos vulnerados o para brindarles una justa reparación<sup>185</sup>. Para hacer efectiva tal protección jurisdiccional de la víctima, se vuelve necesario reconocerle una serie de derechos dentro del proceso penal, como el derecho de acceso a la jurisdicción<sup>186</sup>, el derecho a que no se le ocasione indefensión<sup>187</sup>, el derecho a la

---

<sup>183</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 178-2010, de fecha 16 de noviembre de 2012. La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha señalado que el proceso constitucionalmente configurado hace alusión: “a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso”.

<sup>184</sup> Vid. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 443-CAS-2007, de fecha 13 de septiembre de 2010. En dicha sentencia se reconoce el derecho a la protección jurisdiccional de la víctima, en el caso en concreto se señala: al denunciarse el hecho delictivo se “colocó al Estado en el deber ineludible de dar a éstos la protección jurisdiccional integral para hacer valer el derecho fundamental de la víctima a su libertad sexual, investigando los hechos diligentemente y llevando a juicio a quien resultare autor de los mismos, garantizando a su vez la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones investigativas y jurisdiccionales realizadas por las autoridades encargadas de administrar justicia”.

<sup>185</sup> Vid. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 454-CAS-2007, de fecha 8 de noviembre de 2010. En la sentencia implícitamente se reconoce que la reparación civil forma parte del derecho a la protección jurisdiccional, señalándose: “la protección jurisdiccional que ampara a la víctima en su reclamo civil por los daños que le ha producido un hecho punible, no se cumple con la sola posibilidad de acceder al procedimiento penal, y de actuar en él, sino que ha menester que la jurisdicción dicte una decisión razonada sobre el contenido del reclamo, en la que se establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica”.

<sup>186</sup> Vid. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 75/2001, de fecha 26 de marzo de 2001. El acceso a la jurisdicción es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, así señala la sentencia: “el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE) tiene como primer contenido el acceso a la jurisdicción (que es donde se sitúa la vulneración constitucional alegada en el presente supuesto) sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto en el caso de que resuelva acerca del fondo de la pretensión de las partes, como en el de que inadmita la acción en virtud de la aplicación razonada y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada”. También en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia citada *supra*, se ha establecido que el acceso a la jurisdicción, es uno de los elementos del derecho a la protección jurisdiccional. Debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, implica además,

información<sup>188</sup>, el derecho a ofertar pruebas, el derecho a impugnar las resoluciones favorables al imputado, entre otros derechos contenidos en el Código Procesal Penal<sup>189</sup>.

La Sala de lo Constitucional ha reconocido en la Sentencia Definitiva del 23 de diciembre de 2010<sup>190</sup>, el derecho fundamental a la protección jurisdiccional o a la tutela judicial efectiva de la víctima, señalando que *“El directamente afectado por un hecho delictivo tiene un rol distinto a la mera posición de denunciante, y tiene reconocidos algunos derechos procesales de forma independiente a su constitución como parte del procedimiento. En este último sentido puede además, si lo estima conveniente, convertirse en sujeto procesal adquiriendo la calidad de querellante o acusador... es preciso recalcar que el deber estatal de proteger los bienes jurídicos o derechos fundamentales de todas las personas, corresponde también a la función jurisdiccional que se realiza mediante el proceso como un instrumento del cual se vale para satisfacer las pretensiones de los particulares,*

---

que la víctima tiene derecho a intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones del proceso. Vid. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 816-2008, de fecha 23 de abril de 2010. Se señala en la sentencia *“el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes”*. Véase también SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 124-2007, de fecha 5 de diciembre de 2012. En términos similares al Tribunal Constitucional Español, en dicha sentencia de la Sala de lo Constitucional se señala que el acceso a la jurisdicción es la primera manifestación del derecho a la protección jurisdiccional.

<sup>187</sup> Vid. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 70/1984, de fecha 11 de junio de 1984. Se señala en la sentencia que no puede equipararse la indefensión, en su sentido jurídico constitucional, con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, que los órganos jurisdiccionales puedan cometer. *“La indefensión con efectos jurídico-constitucionales y, consiguientemente, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el Art. 24 de la Constitución, se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso o de la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades antedichas”*. En la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia citada *supra*, esta exigencia de no causar indefensión, se encuentra contenida en la exigencia de un proceso constitucionalmente configurado, que dicho Tribunal entiende como elemento del derecho a la protección jurisdiccional.

<sup>188</sup> La primera exigencia del derecho a la información es *“informar a la víctima los derechos que le asisten”*, para lo cual, se hace necesaria la llamada al proceso. Asimismo tal derecho implica, que la víctima debe ser notificada de todas las resoluciones que se dicten a favor del imputado.

<sup>189</sup> El Código Procesal Penal enumera en el Art. 106 los derechos de la víctima. En dicha disposición legal se señalan además una serie de derechos especiales para las víctimas menores de edad, como el derecho a que en las decisiones del procedimiento se tenga en cuenta su interés superior, el derecho a que se le reconozca su vulnerabilidad, a recibir asistencia y apoyo especializado, entre otros derechos.

<sup>190</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 5-2001-Acum, de fecha 23 de diciembre de 2010. Cabe señalar que en esta sentencia, la Sala de lo Constitucional advierte que el derecho a la protección jurisdiccional es el mismo derecho a la tutela judicial efectiva.

*pues viabiliza el reclamo jurídico frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos*". Asimismo señala el Tribunal en dicha sentencia, que del deber estatal de protección de bienes jurídicos o derechos fundamentales, se deriva el derecho a la protección jurisdiccional que *"conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o que tenga interés legítimo, pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada, y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso justo y equitativo, tramitado de conformidad con la Constitución, el Derecho Internacional vigente y las leyes correspondientes"*.

Además de reafirmar los cuatro grandes rubros a través de los cuales se manifiesta el derecho a la protección jurisdiccional<sup>191</sup>, en dicha sentencia se señala, que éste es *"un derecho de prestación, que conlleva la obligación del Estado de crear las condiciones legales, judiciales y administrativas necesarias para el acceso real y expedito a la jurisdicción, a la protección efectiva de los derechos de las personas"*; pero además se señala que tal derecho, constituye una garantía procesal fundamental del debido proceso y, que por ende, es un principio del orden constitucional y del Estado de Derecho, cuyo respeto es obligatorio para todos los órganos del Estado.

En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>192</sup>, la Sala de lo Constitucional sostiene en su jurisprudencia, que es obligación del Estado *"investigar, identificar a los responsables o autores mediatos e inmediatos, perseguir, enjuiciar y sancionar a*

---

<sup>191</sup> En reiterada jurisprudencia la Sala de lo Constitucional ha sostenido que el derecho a la protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: (a) el acceso a la jurisdicción; (b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (d) el derecho a la ejecución de las resoluciones. Véase por ejemplo: SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010.

<sup>192</sup> En la sentencia de la Sala de lo Constitucional se recurre al fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1998, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en la cual se sostiene que el Estado *"está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"*. Igualmente se recurre en la sentencia al fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 1 de marzo de 2005, en el caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, en el cual se sostuvo que los *"familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido... sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido"*. Vid. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010.

quienes resultaren responsables de una afectación o menoscabo a los bienes jurídicos de las víctimas”. Tomando en consideración los aportes de la victimología y la adopción de diferentes instrumentos internacionales<sup>193</sup>, la Sala de lo Constitucional concluye en dicha sentencia: “Desde esta nueva perspectiva, tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal han sufrido diversas transformaciones y permitido el ingreso de la víctima a nuevos escenarios jurídicos, entre ellos: (a) su participación en todo el procedimiento y en la ejecución penal; (b) la inclusión de derechos sustantivos a las víctimas; (c) la regulación del querellante y la ampliación de los supuestos de la querrela, para reivindicar su carácter autónomo o reducir la subsidiariedad en los supuestos de conversión de la acción penal; (d) la conciliación en materia del procedimiento especial en los delitos de acción privada; (e) la promoción de acuerdos de tipo reparatorio en algunos delitos de persecución pública; y (f) la enumeración de un catálogo de deberes que tanto las instituciones del sistema penal como los sujetos procesales deben tener en cuenta en su relación con las víctimas”.

Los derechos de la víctima están íntimamente vinculados con el proceso constitucionalmente configurado<sup>194</sup>, es decir, aquel proceso respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de la persona, propio de los Estados Democráticos. Por el contrario, uno de los principales problemas que se advertían en los sistemas de tipo inquisitorial, era el abandono de la tutela judicial de la víctima, siendo uno de los objetivos del moderno sistema de justicia penal, recuperar en la práctica el lugar de la víctima y protegerla de un modo efectivo<sup>195</sup>, ello únicamente se logra garantizando sus derechos. En tal sentido, la víctima es titular<sup>196</sup> del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva

---

<sup>193</sup> Dentro de dichos Instrumentos Internacionales la Sala se refiere a: la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (ONU, 1985), así como los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (ONU, 2005).

<sup>194</sup> CASADO PÉREZ, José María y otros, *Op. cit.*, p. 82. Pero además se señala que los derechos de la víctima, en un Estado democrático, no significan de ningún modo menoscabar los derechos de las personas acusadas, pues de ser así, el Estado estaría faltando a su deber de tutela de la sociedad en general.

<sup>195</sup> BINDER, Alberto y otros, *Op. cit.*, p. 24. Eso -según los autores- se logra de dos maneras: a) Evitando que los fiscales se abstraigan del problema de la víctima, esto es, que no se piensen defensores de un concepto abstracto (la legalidad, interés general, sociedad, etc.), sino que más bien se ocupen de la víctima en concreto; b) Permitiendo que la víctima misma, asuma un papel importante como acusador dentro del proceso penal en defensa de sus propios intereses.

<sup>196</sup> *Vid.* SALA SEGUNDA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 1455/1997, de fecha 25 de noviembre de 1997. Resulta interesante la sentencia, puesto que no sólo reconoce al imputado y a la víctima el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que además reconoce dicha titularidad al Ministerio Fiscal, ello pasa por la consideración de que no sólo las personas físicas sino

y del derecho constitucional de acceso a la justicia, y por ende, la inobservancia de alguno de los derechos que se le reconocen a ésta en el proceso penal, puede concretarse en la violación de esos derechos constitucionales.

## 2.2 FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL

Es más que conocida la concepción de FRANZ VON LISZT, según la cual, mientras la política criminal busca la eficacia en la lucha contra el delito, el derecho penal y más concretamente la dogmática penal, tienen la tarea de oponer un sistema de garantías que protejan al potencial delincuente frente al Estado; así el derecho penal por paradójico que pudiere sonar “*es la Magna Charta del delincuente (...) la barrera infranqueable de la política criminal*<sup>197</sup>”. Tal concepción del derecho penal, caracterizada por mantener el principio liberal de las garantías individuales en la fundamentación del derecho penal, se propagó y se mantuvo en la doctrina y en la política criminal del siglo XX<sup>198</sup>.

En el año 1970 ROXIN propuso superar el dualismo de VON LISZT, vinculando el derecho con la utilidad político-criminal, así el derecho penal y la política criminal, fueron presentadas por el autor

---

también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Así la sentencia señala “*Esta Sala se ha pronunciado a favor de la legitimación del Ministerio Fiscal para invocar la vulneración de derechos fundamentales y en concreto el de la tutela judicial efectiva, no sólo en defensa y postulación, por sustitución, de los derechos del acusado, por la vía del recurso "pro reo", y de la víctima, sino también a favor de la legitimación directa del Ministerio Fiscal para reclamar los derechos y garantías que la Constitución reconoce a los que son parte en un proceso*”.

<sup>197</sup> SANZ MORÁN, Ángel José, “Algunas consideraciones en torno a la política criminal”, en AA.VV., *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Editor Fernando Pérez Álvarez, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 733. En la concepción de VON LISZT “*si bien la política criminal aparece subordinada al cometido social de la prevención del delito, al derecho penal se le asigna la tarea de proteger, no a la colectividad, sino al individuo que se rebela contra ella*”. Sobre la concepción del derecho penal como Carta Magna del delincuente de VON LISZT, Véase: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, “Las víctimas ante el derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación”, en AA. VV., *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Volumen I, Directores Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, 1ª Edición, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 443. También CASANUEVA SAINZ, Itziar, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, p. 82. En el mismo sentido GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Derecho Penal Contemporáneo*, 1ª Edición, Editorial Ubijus, México D.F., 2008, p. 116. Igualmente GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, “De Jhering a Jakobs”, en AA.VV., *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, 1ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008, p. 266.

<sup>198</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis y otros, *Introducción al Derecho*, S. Ed., Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, p. 177. Señala el autor que esta concepción del Derecho Penal es la que ha prevalecido sobre las demás, y adquirió más auge a partir del triunfo de las democracias en la Segunda Guerra Mundial.

como dos disciplinas que no pueden contradecirse sino más bien compaginarse en una síntesis, “*del mismo modo que el Estado de Derecho y el Estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una unidad dialéctica*<sup>199</sup>”. En su planteamiento, el derecho penal es “*la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica*<sup>200</sup>”, sin embargo, tal propuesta de unidad sistemática del derecho penal y la política criminal de ROXIN, en ningún momento se opuso a la visión de VON LISZT, del derecho penal como Carta Magna del delincuente o como límite del poder penal del Estado<sup>201</sup>.

Tal concepción del derecho penal como “*Magna Charta Libertatum del delincuente*”, es decir, como Carta Magna que garantiza el derecho a ser castigado única y exclusivamente dentro de los límites legales<sup>202</sup>, se ha trasladado al proceso penal, el cual en sí mismo, se entiende como límite al poder penal del Estado o por lo menos, como una actividad rodeada de derechos y garantías a favor del imputado. Así la prohibición de interpretaciones analógicas o extensivas de los tipos penales, que es una consecuencia del principio de legalidad en el derecho penal, acompaña también en cierta forma a nuestro Código Procesal Penal, bajo la regla: “*se interpretarán restrictivamente todas las*

---

<sup>199</sup> ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, Traducción de Francisco Muñoz Conde, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 49. En esa misma línea de justificación de unidad sistemática del derecho penal y la política criminal, ROXIN señala: “*Un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de Derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, que no consigue la garantía de libertad como con el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socioestatal*”. Cabe agregar, que esta obra de ROXIN publicada por primera vez en 1970, significó un cambio de paradigma en la dogmática penal, pues a partir de ella se empezaron a trabajar las categorías del sistema del derecho penal bajo una orientación político-criminal, fundamentalmente en la categoría de la culpabilidad.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>201</sup> *Vid.* ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 224. En cuanto a la concepción de VON LISZT del derecho penal como carta magna del delincuente, ROXIN señala “*Lo correcto de esa idea con toda seguridad es que la tensión entre la lucha preventiva contra el delito y la salvaguarda liberal de la libertad constituye un problema que actualmente tiene una importancia no inferior a la que tenía en tiempos de Liszt (...) Pero la que está superada es la hipótesis de que en esa tensión se expresa una contraposición entre política criminal y Derecho penal*”. ROXIN entiende que el principio “*nullum crimen sine lege*”, que es la máxima expresión de la concepción del derecho penal como carta magna del delincuente, es en realidad un postulado político-criminal, pues la propia limitación jurídica del *ius puniendi* es también un objetivo importante de la política criminal de un Estado de Derecho. Es posible afirmar que no se opuso en sentido estricto a tal concepción.

<sup>202</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1986, p. 118. Esta concepción liberal del derecho penal, parte de la idea, de que la libertad del individuo no puede ser abandonada, sin protección, al interés general. La máxima expresión de esta concepción es el principio de legalidad, a partir del cual se prohíbe la analogía en la interpretación de los tipos penales, y en general, se prohíbe la analogía *in malam partem*.

*disposiciones legales que coarten la libertad personal...*<sup>203</sup>; aunque se hacía más evidente en el ya derogado Código Procesal Penal, que señalaba en su Art. 17 inc. 2º: “*La interpretación extensiva y la analógica quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades*”<sup>204</sup>, que puede decirse es la interpretación analógica “*in bonam partem*” del derecho procesal penal.

Tal función garantista del derecho penal y del proceso penal es actualmente discutida<sup>205</sup>, en ese sentido, algunos autores han señalado que el derecho penal “*no es sólo la Magna Charta del delincuente, sino la Magna Charta del ciudadano en tanto potencial víctima*”<sup>206</sup>. Tal discusión en la concepción del derecho penal obedece a diferentes razones, entre las cuales podemos mencionar: a) la aparición de nuevos riesgos; b) la sensación social de inseguridad; c) la identificación de la mayoría como víctima del delito; d) la mayor exigencia de seguridad y protección; todos estos factores unidos a otros más, han determinado la expansión del derecho penal, que se concretiza en “*la imposibilidad de volver al viejo y buen derecho penal liberal*”<sup>207</sup>, esto es, el derecho penal excesivamente garantista de VON LISZT.

---

<sup>203</sup> El Art. 15 CPPr establece: “*Se interpretarán restrictivamente todas las disposiciones legales que coarten la libertad personal, las que limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales o que establezcan sanciones disciplinarias*”.

<sup>204</sup> Vid. CASADO PÉREZ, José María y otros, *Op. cit.*, p. 101. Con razón los comentaristas del ya derogado Código Procesal Penal señalaban con respecto a tal disposición legal: “*En realidad, el mandato legal no es más que la fiel transposición al Derecho procesal de las reglas de interpretación del Derecho penal material y, en rigor, significa que la interpretación de la norma procesal ha de tener como límite la interpretación literal, a no ser que favorezca al imputado o al ejercicio de sus facultades procesales, en cuyo caso si se encuentra permitida la interpretación analógica y extensiva*”.

<sup>205</sup> Así lo señala GUTIÉRREZ FRANCES, María Luz, *Fraude informático y estafa*, S. Ed., Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 292.

<sup>206</sup> GÓMEZ LANZ, Javier, *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código Penal*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2006, p. 143. Advirtiendo con cita de otros autores, que entender el derecho penal como *Charta Magna* del ciudadano potencial víctima, tendría repercusiones en la forma de entender el principio de legalidad, así disminuiría la utilización de la analogía *in bonam partem* y quizás se potenciaría la utilización de la analogía *in malam partem*.

<sup>207</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 149. El autor nos expone todos los factores que han dado origen a la expansión del derecho penal, y que hacen imposible el retorno al derecho penal liberal de garantías. Así señala el autor “*Frente a los fenómenos que se han ido constatando y que redundan en una progresiva expansión del Derecho penal, hay quien aboga por una vuelta al Derecho penal liberal, un Derecho ceñido a la protección de los bienes altamente personales y del patrimonio, con estricta vinculación por los principios de garantía. La intención que guía tal propuesta es, sin duda, la de recuperar su configuración como un Derecho estricto de garantía de los ciudadanos frente a la intervención coactiva del Estado. Sin embargo, como se ha dicho por otros, en esa pretensión se dan elementos no sólo anacrónicos, sino precisamente ucrónicos. En efecto, el Derecho penal liberal que ciertos autores pretenden reconstruir ahora en realidad nunca existió como tal*”.

Así puede advertirse un cambio en el paradigma de la política criminal y en la visión del derecho penal, surgiendo leyes penales, que de ninguna manera pueden concebirse como Carta Magna del delincuente, sino por el contrario, pretenden mejorar la situación de la víctima no sólo en el ámbito del derecho penal material, sino también en el ámbito del derecho procesal penal. Un claro ejemplo de tal situación en la política criminal salvadoreña, lo encontramos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres<sup>208</sup>, la cual ha sido creada precisamente con la finalidad de reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, regulándose en el ámbito del derecho penal, los delitos de feminicidio, feminicidio agravado, obstaculización al acceso a la justicia, suicidio feminicida por inducción o ayuda, entre otros; algunos de dichos delitos de alguna manera ya estaban contemplados en el Código Penal, sin embargo con la nueva ley, se establecen penas bastante severas. Además dicha Ley, establece en el ámbito procesal, que todos los delitos que contempla son de acción pública y se prohíbe la conciliación o mediación en cualquiera de ellos.

Es evidente que dicha Ley es un claro ejemplo de la concepción del derecho penal como Carta Magna de las víctimas, esto es, que protege a la víctima y no al delincuente. Además hay que agregar, que dicha ley como otras más, responde a una exigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en este caso, que exigen una mayor protección de las mujeres y de sus derechos humanos. Por ello, no es posible exigir una minimización del derecho penal cuando existe una exigencia de maximización de protección de los derechos humanos, pues ésta última impone de suyo, una maximización o expansión del derecho penal<sup>209</sup>.

El Estado Constitucional de Derecho no solo exige un Derecho Penal mínimo<sup>210</sup>, sino que también exige, una mayor protección de los derechos humanos. Tal exigencia de mayor protección de esos

---

<sup>208</sup> LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, D.L. No. 520, del 25 de Noviembre de 2010, D.O. No. 2, Tomo 390, publicado el 4 de enero de 2011.

<sup>209</sup> De forma similar SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. cit.*, p. 56. Para el autor la pretensión de armonizar un Estado máximo y un derecho penal mínimo constituye una “*contradictio in terminis*”.

<sup>210</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 70-2006-Acum., de fecha 16 de noviembre de 2012. Se señala en la sentencia “*De forma enfática, del anterior marco teórico puede advertirse claramente las líneas materiales que definen al programa penal de la Constitución, como un Derecho Penal mínimo que, según el grado de intervención estatal en las libertades, no admite imposición alguna de penas restrictivas a la libertad sin que se produzca la comisión de un delito, sin que tal punición sea necesaria y no excesiva, en relación con el carácter lesivo de la conducta, lo que a su vez conlleva a la exigencia que se penalicen aspectos exteriores y materiales de la acción criminosa –no elementos de la interioridad del sujeto–, pues sólo así se podrá reflejar*

derechos, deriva no en un derecho penal mínimo, sino más bien en un derecho penal máximo<sup>211</sup>, puesto que implica, la criminalización de nuevos comportamientos y una mayor severidad en las penas de los delitos existentes, al menos así lo demuestra la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. En atención a lo anterior, resulta posible afirmar que asistimos a un periodo de renovación en la concepción del derecho penal y del proceso penal, donde adquieren protagonismo, no ya el delincuente y sus garantías, sino la víctima y sus derechos.

En efecto, la política criminal en la actualidad no sólo tiene como límite los derechos humanos<sup>212</sup>, sino que además, procura la realización o efectividad de ellos. Se insiste, esto se debe a los compromisos adquiridos por los Estados en materia de Derechos Humanos, los cuales en gran medida exigen, que el Estado adopte políticas que promuevan, garanticen y respeten tales derechos. Es en ese marco de respeto de los derechos humanos, que la política criminal procura la participación de la víctima en el proceso penal; como lo señala la Sala de lo Constitucional *“podemos hablar en la actualidad de un principio de naturaleza político-criminal que se relaciona con la autonomía de la víctima, y que se constituye en un nuevo lineamiento estructural que informa a los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos, en especial, el procesal penal todavía vigente... Tal directriz, tiene un claro anclaje constitucional, en la medida que quien ha visto lesionado o puesto en peligro algún bien jurídico fundamental o instrumental contemplado en la Constitución, cuenta con el derecho de acceder a la jurisdicción; no solamente que conozca de su reclamación frente a terceros y la resuelva, sino también a que le dispense una asistencia jurídica y protección cuando su integridad física o moral, así como la de su familia, se encuentre puesta en peligro, antes, durante y después del proceso penal*<sup>213</sup>”.

---

*la culpabilidad del autor... De ahí que, según los postulados constitucionales que identifican al Derecho Penal salvadoreño conectándolo con los principios que configuran un Estado Constitucional de Derecho, corresponde al Derecho Penal mínimo –condicionado y limitado estrictamente–, no sólo el máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también, a un ideal de racionalidad y certeza jurídica”.*

<sup>211</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, S. Ed., Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 105. *“el modelo de derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y de las penas”.*

<sup>212</sup> BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 39. Al parecer es en ese sentido que BINDER afirma que *“La política criminal de un país... es el termómetro preciso de la vigencia de los derechos humanos en esa sociedad”.*

<sup>213</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 5-2001-Acum, de fecha 23 de diciembre de 2010.

No se trata de despojar al infractor de sus derechos y garantías, pues el Derecho Penal en el Estado Constitucional de Derecho “no sólo debe defender de los delincuentes a la mayoría, sino que ha de respetar la dignidad del delincuente<sup>214</sup>”. Así bajo esta concepción, el derecho penal sería la Carta Magna del delincuente y de la víctima, en tanto protege a esta última, pero a la vez, garantiza los derechos del infractor. Cabe advertir que, la concepción del derecho penal y del proceso penal como instrumentos al servicio tanto del infractor como de la víctima, tiene los siguientes efectos: a) En el derecho penal material el principio de legalidad se vería modificado, perdería su rigor la regla relativa a la interpretación restrictiva de los tipos penales y extensiva de las eximentes y atenuantes, abriéndose la posibilidad de hacer una interpretación extensiva en el primer supuesto y restrictiva en el segundo, o en todo caso, utilizar la analogía *in malam partem* y limitar la analogía *in bonam partem*<sup>215</sup>; b) En el ámbito del derecho procesal penal, la participación de la víctima en el proceso es algo indiscutido, siendo cada vez más los derechos que se le reconocen, y también cada vez más, las reglas que se instituyen para su protección, lo cual indudablemente implica, una flexibilización –o desmejora si se prefiere- de las garantías del imputado.

---

<sup>214</sup> MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1982, pp. 33-34. Tal concepción de MIR PUIG toma como punto de partida, que “*El planteamiento democrático no sólo debe servir a la mayoría, sino también respetar y atender a toda minoría y todo ciudadano, en la medida en que ello sea compatible con la paz social*”.

<sup>215</sup> Véase primero sobre el punto de vista tradicional, es decir, el que se fundamenta en la concepción del derecho penal como Carta Magna del delincuente BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, S. Ed., Editorial Temis, Bogotá, 1996, p. 35. También BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 129. En ambos señalando el autor “*Un amplio consenso científico estima que la prohibición de la analogía sólo rige cuando se trate de la llamada analogía in malam partem, es decir, lo que resulte extensiva de la punibilidad. La analogía in bonam partem, por el contrario, estaría legitimada en la interpretación de la ley penal. Por tanto, una interpretación que extendiera analógicamente las circunstancias atenuantes o excluyentes de la responsabilidad sería inobjetable*”. Este razonamiento de la doctrina se debe a que, se entiende que el principio de legalidad existe a favor del acusado, de tal manera que éste nunca puede resultar vulnerado cuando la interpretación o la analogía favorece al imputado. Cfr. CHACÓN QUINTANA, Nelson, “Constitución, Derecho Penal y Proceso”, en AA.VV., *Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, p. 110. En el mismo sentido BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal... cit.*, p. 108. A la pregunta ¿quién es el sujeto protegido por el principio de legalidad? BACIGALUPO responde “*En un Estado democrático de derecho el juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano que está amparado por el derecho a la presunción de inocencia y que es el destinatario de la protección del principio de legalidad*”. Sobre el punto de vista que entiende el derecho penal como Carta Magna de la víctima Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. cit.*, pp. 53-54. Señalando el profesor español “*desde una perspectiva que entienda que la Ley penal es también la «Magna Charta» de la víctima, algo que parece estar en clara consonancia con la auto-comprensión de la sociedad de la inseguridad, resulta claro que ni la reducción teleológica de los tipos ni la aplicación analógica de las eximentes, en particular de las causas de justificación, se manifestarían como procedimientos incontestados. En cambio, se plantearía como cuestión a considerar la relativa a la interpretación restrictiva de las eximentes (o de ciertas eximentes) e incluso la modificación de las fronteras entre la interpretación extensiva de los tipos y la prohibida analogía in malam partem*”.

### 3. LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL

Los NNA pueden intervenir en un proceso penal, como consecuencia de haber resultado lesionados en sus bienes jurídicos por un hecho, configurado por la ley penal como delito, para efectos del presente documento, interesa únicamente la participación de los NNA, que en razón de un delito sexual, se vean precisados a apersonarse ante los tribunales de justicia, para hacer valer los derechos que les confiere la ley y conseguir la reparación a través del proceso penal. Es así que los NNA, pueden comparecer al proceso penal, ya sea en calidad de víctimas, de testigos o con una doble calidad, es decir, víctima-testigo, hay que señalar que pueden participar como imputados, pero ello no es objeto de estudio del presente trabajo.

El concepto de víctima en el proceso penal ya ha sido tratado *supra*, vale la pena en este punto, poner énfasis a la figura del testigo, pues en el desarrollo de este documento se ha resaltado la importancia de salvaguardar el testimonio de la persona menor de edad, conviene entonces destacar la importancia del testigo en el proceso penal<sup>216</sup>. El testigo, es por definición la persona física, que ya sea por medio de sus sentidos o por referencia, tiene conocimiento de un asunto vinculado con los hechos controvertidos en el proceso, el cual es llamado a exponer ante el juez, dicho conocimiento<sup>217</sup>.

El testigo al ser ofertado en el proceso penal y rendir su declaración, crea lo que se conoce como prueba testimonial, convirtiéndose así en un instrumento probático, a través del cual se puede reproducir una situación histórica, importante para conocer la verdad de los hechos que se discuten en el proceso. Hay que señalar que la prueba testimonial como todo medio de prueba<sup>218</sup>, debe ser

---

<sup>216</sup> ROCHA DEGREEF, Hugo, *El testigo y el testimonio*, 1ª Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999, p. 11. Sobre la importancia del testigo basta con traer a cuenta la frase de BENTHAM “los testigos son los ojos y oídos de la justicia”.

<sup>217</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA por su parte señala que testigo “es toda persona llamada al proceso por presumirse que tiene conocimientos relacionados con el hecho que se investiga, con el fin de que declare lo que al respecto conozca”. A su vez es preciso destacar que el testigo puede ser directo o de referencia, será directo cuando declare sobre un hecho del cual tiene conocimiento personal y de referencia cuando sus conocimientos provengan de terceras personas. *Vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, S. Ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2001, p. 259.

<sup>218</sup> Conviene en este momento hacer unas distinciones conceptuales, entre fuentes de prueba y medios de prueba. Por una parte fuente de prueba, es un concepto meta jurídico, que corresponde a una realidad anterior y extraña al proceso, mientras que medio de prueba es un concepto procesal, así la fuente de prueba existirá aunque no haya proceso, pero para que sea prueba, debe de aportarse como medio de prueba de acuerdo a lo estipulado en el Código Procesal Penal. Así el testigo conoce los hechos (como fuente de prueba) antes de ser

aportada conforme a los principios de legalidad y contradicción<sup>219</sup>, pero siempre atendiendo a criterios especiales en el caso de los NNA, cuyo testimonio no podrá ser confrontado de manera idéntica al testimonio de los adultos.

Por regla general la prueba testimonial, es producida en la audiencia de vista pública, pero en el caso de los NNA, se ha señalado que ésta es producida de manera anticipada, es decir, a diferencia de las personas adultas, ello en razón de su condición especial, por eso rinden su testimonio de manera distinta, bajo la figura de la prueba anticipada, la cual de acuerdo a la jurisprudencia debe cumplir: *“...una serie de requisitos procesales cuales son, el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que éstas, además de ejercer el control sobre la prueba que se pretende practicar, también sea respetada la comunidad de prueba y específicamente, procurado el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado; en definitiva, cumpliendo con las normas que rigen el Debido Proceso<sup>220</sup>”*.

La importancia de la prueba testimonial rendida por NNA, estriba en el hecho de que la misma, puede incluso ser la única prueba que enerve la presunción de inocencia<sup>221</sup>, y que dilucida la verdad de los hechos expuestos en juicio, razón por la cual, no puede perderse de vista, que deben aplicarse las medidas necesarias para que el NNA, al rendir su testimonio, pueda expresar todo cuanto conoce de los hechos, sin revictimizarse, razón por la cual deben de activarse todas las formas de protección de los derechos de los NNA dentro del proceso penal.

---

introducido al proceso, pero sólo repercutirá ese conocimiento de los hechos si el testigo es ofertado como medio de prueba. *Vid.* FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992, pp. 431-432.

<sup>219</sup> BORJA NIÑO, Manuel Antonio, *La prueba en el derecho colombiano*, 2ª Edición, Editorial UNAB, Bucaramanga, 2003, pp. 63-64. El principio de contradicción en el caso de las declaraciones de los NNA no se violenta, aunque presenta ciertas limitaciones, como el hecho de no confrontar al menor de doce años, pero en definitiva no debe de perderse de vista que para que una prueba sea válida, requiere de la observancia del mencionado principio, es decir que la parte contraria tenga la posibilidad de fiscalizar la producción de la prueba.

<sup>220</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, referencia 144-CAS-2007, de fecha 26 de noviembre de 2008. Estos requisitos son exigidos en razón de legitimar la práctica de la prueba anticipada.

<sup>221</sup> La presunción de inocencia se encuentra contenida en el Art. 6 CPRn, que establece: *“Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La carga de la prueba corresponde a los acusadores”*.

Por el carácter de los delitos sexuales, los cuales son cometidos en un ambiente clandestino donde la víctima y el agresor<sup>222</sup>, son los únicos que presencian y viven los hechos, es que los NNA, en la mayoría de los casos, son los únicos testigos del acto de violencia sexual, y deben de participar en el proceso penal, con un doble rol de víctima y testigo<sup>223</sup>, teniendo en este caso la responsabilidad tanto de dar a conocer la verdad ante al juzgador, como de lograr la reparación del daño causado por el delito y de lograr que se administre justicia cabalmente a través del proceso penal.

#### 4. FORMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO PENAL

Para lograr la eficacia de los derechos de los NNA víctimas de delitos sexuales, dentro del proceso penal, se han diseñado mecanismos y procedimientos especiales, para estas víctimas especialmente vulnerables, los cuales tienen como fin, reafirmar la vigencia de los derechos que dentro del proceso, les son conferidos por su condición especial de vulnerabilidad<sup>224</sup>, estas formas

---

<sup>222</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, con Referencia 558-CAS-2007, de fecha 12 de enero de 2010. Sobre el ámbito de realización de los delitos sexuales, la Sala de lo penal señaló que: “...esta clase de delitos se cometen en un ámbito clandestino, privado, razón por la que se considera que el testimonio de la víctima resulta fundamental para el descubrimiento del ilícito penal”.

<sup>223</sup> TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva, con Referencia 0121-08-2009, de fecha 9 de marzo de 2009. Poseer el doble rol víctima/testigo, inclusive puede tener repercusiones en la credibilidad del testigo, así el tribunal citado manifiesta: “El tribunal en reiteradas resoluciones ha estimado que el testimonio de las víctimas, al ostentar el doble rol de testigos y víctimas tienen la particularidad que en el fondo por ser directamente afectados, puedan revelar tener cierto interés en el resultado del juicio, por lo que se deberá examinar sus testimonios con mayor cautela”.

<sup>224</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, en AA.VV., *Derechos humanos*, Tomo III, Coordinadores Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2001, pp. 104 y ss. Cuando se advierte que un grupo se encuentra en situación de vulnerabilidad, quiere decir que el mismo se encuentra en una situación de desventaja, para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. UNICEF en el año 2001, publicó su informe “Estado mundial de la infancia 2001”, en el cual se señaló que básicamente son tres las mayores amenazas que afronta la niñez a nivel mundial, a saber: la pobreza, los conflictos armados y el SIDA. Ello tiene mucha relación con el hecho de que los menores de edad son más susceptibles de ser víctimas de violencia sexual, ya que por ejemplo, los menores en situación de pobreza, son más propensos a caer en manos de pederastas, quienes les ofrecen a los niños insignificantes cantidades de dinero u otros objetos materiales, con el objetivo de abusarlos, un caso como éste, se ha difundido recientemente en los medios de comunicación nacional, en el que un propietario de un motel, en el municipio de San Miguel, hacía regalías de dinero a las menores, así como también cereales y productos comestibles como jugos, galletas y dulces a cambio de acceder a actos sexuales con ellas, en este caso según fiscalía: “... el hombre sabía cómo convencer a las jóvenes: cuando éstas se rehusaban, les ofrecía incluso regalarle víveres y cereales a sus madres, y debido a la pobreza en que viven al final las jóvenes terminaban aceptando los abusos”. Vid. <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/80218/14-anos-de-prision-para-dueno-de-motel-por-abuso-sexual-de-tres-menores-> (Fuente consultada el 16 de abril de 2013).

de protección, toman diversas manifestaciones, y tienen su fundamento en el respeto al principio del interés superior del menor, en su conjunto coadyuvan a evitar la revictimización del NNA.

Teniendo como base el Código Procesal Penal, normativas internacionales o leyes especiales, dichas formas de protección, implican el uso de nuevas tecnologías, como en el caso de la Cámara Gesell<sup>225</sup> o la aplicación de regímenes especiales de protección, así como también involucran la intervención de profesionales en ramas del saber distintas al derecho, como la psicología, la psiquiatría, y el trabajo social<sup>226</sup>, o simplemente adquieren la forma de límites a un derecho del imputado- como en el caso del derecho a la confrontación- en cuyo caso el juez debe de supervisar, el equilibrio de los derechos de las partes en el proceso, con el objeto de que la protección de la víctima no cause indefensión al imputado. En ese sentido, seguidamente se abordarán las formas de protección, que en el proceso penal salvadoreño, se adoptan con el objeto de salvaguardar los derechos de los NNA víctimas de delitos sexuales.

#### 4.1 ASISTENCIA MULTIDISCIPLINARIA

La asistencia multidisciplinaria que involucra la participación de profesionales capacitados y especialistas en NNA, en el proceso penal, se configura como una forma de protección al derecho de los NNA, a una asistencia eficaz, el cual el CPrPn, lo regula de manera general para todas las víctimas en el Art. 106 numeral 12, y de manera especial para los menores de edad en el Art. 106 numeral 10, literales c) y h), este derecho establece que los NNA- y cuando proceda a sus familiares- tienen el derecho a tener acceso a la asistencia de profesionales previamente capacitados en materia de violencia sexual y asistencia a la víctima. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo tales como: servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para lograr la

<sup>225</sup> CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia Definitiva, con Referencia 195-2012, de fecha 31 de octubre de 2012. Interesante parecen las consideraciones de la citada Cámara que señala: “...no es posible observar en concreto la disposición que habilite objetivamente la apelación contra la resolución que deniega la utilización de la Cámara Gessell para tomar declaración de testigo”.

<sup>226</sup> La atención que se le debe de brindar a los NNA no debe únicamente centrarse en el cuidado de sus lesiones físicas, sino debe ser coordinada entre los distintos profesionales, prestando la atención técnica multidisciplinaria necesaria para el NNA, así también cabe destacar que la misma, debe incluir asesoramiento y atención a la familia del NNA, a fin de que la protección sea integral. Vid. HORNO GOICOECHEA, Pepa, SANTOS NÁÑEZ, Ana y DEL MOLINO ALONSO, Carmen, *Abuso sexual infantil*, 1ª Edición, Editorial Save the Children, España, 2001, p. 44.

recuperación del NNA del trauma causado por el delito y para evitar que el proceso penal lo revictimice<sup>227</sup>.

A su vez la necesidad de adoptar esta forma de protección tiene que ver con el derecho que tiene todo NNA a un desarrollo armónico e integral, el cual se encuentra contenido en el Art. 34 Cn, y que comprende los ámbitos físico, mental, espiritual, psicológico y social de la persona menor de edad. En el caso de los NNA víctimas de delitos sexuales, se observa que como víctimas, no sólo sufren de violencia sexual, sino también de violencia psicológica<sup>228</sup>, la cual debe ser entendida como toda acción u omisión que dañe la autoestima o el desarrollo del NNA<sup>229</sup>.

De acuerdo a los estudiosos de psicología, todas las víctimas de delitos sexuales, necesitan ayuda y apoyo, entendido este como el sostén incondicional, tanto del grupo familiar, como de profesionales en atención a víctimas de abusos sexuales; pero no todas necesitan un tratamiento psicológico llamado también intervención psicológica<sup>230</sup>, razón por la cual, es preciso determinar en un primer momento, si la víctima necesita o no dicho tratamiento, y para tales efectos, debe de realizarse una evaluación previa que determinará la necesidad o no de una intervención terapéutica para el NNA víctima de delito.

Los objetivos de la asistencia multidisciplinaria son básicamente dos: en primer lugar evitar que el proceso penal se convierta en el plató de una victimización secundaria para el NNA, y en segundo término busca reparar el daño causado a los NNA con motivo del delito, con la ayuda de

<sup>227</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 49. Ello de acuerdo con las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños Víctimas y testigos de delitos.

<sup>228</sup> No debe dejarse de lado la definición legal de violencia psicológica que ofrece la ley contra la violencia intrafamiliar, que en su Art. 3 señala: “*Violencia psicológica: Acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales*”. Vid. LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, D.L. No. 902, de fecha 28 de noviembre de 1996, D.O. No. 241 Tomo 333, publicado el 20 de diciembre de 1996.

<sup>229</sup> SAGOT, Monserrat, *Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina*, Editorial OPS/OMS, Perú, 2000, p. 141. En un estudio de casos de diez países, los cuales fueron: Belice, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú, se llegó a la conclusión de que la violencia psicológica, es la forma de agresión más frecuente, frente a la cual, en la mayoría de los países, las personas afectadas han emprendido menos acciones contra sus agresores.

<sup>230</sup> Intervención psicológica es un método para inducir cambios en el comportamiento, pensamiento o sentimientos de una persona. Vid. J. TRULL, Timothy y PHARES, E. Jerry, *Psicología clínica: conceptos, métodos y aspectos prácticos de la profesión*, 6ª Edición, Editorial Thomsom, México D.F., 2003, p. 294.

profesionales capacitados para tales efectos. Para lograr tales objetivos, la asistencia deberá ser un trabajo coordinado de los diferentes profesionales (psicólogos, psiquiatras, jueces, policías, trabajadores sociales), pues sólo así puede dotársele a la víctima de habilidades y herramientas que permitan la superación de los efectos del delito<sup>231</sup>.

La asistencia multidisciplinaria, como garantía del derecho a la asistencia eficaz, debe de estar disponible para el NNA, en todo el desarrollo del proceso, y no únicamente en la rendición del testimonio del NNA, para ello se hace necesario que el Estado, despliegue sus recursos, y aplique el principio de interés superior del menor; hay que señalar, que dicha asistencia la pueden prestar también organizaciones comunitarias y no gubernamentales, así como otros miembros de la comunidad que desempeñan una función de apoyo para los NNA. El legislador salvadoreño, consciente de la importancia del derecho a la asistencia para los NNA, recoge en el Art. 50 de la LEPINA<sup>232</sup>, la obligación estatal de garantizar la asistencia y representación gratuita a los NNA, para que éstos puedan ejercer la defensa material de sus derechos, así a través de un proceso penal, los NNA pueden acudir a la instancia judicial respectiva para que se castigue al responsable de lesionarles un bien jurídico protegido por la ley penal.

A su vez la asistencia multidisciplinaria tiene relación con el derecho del NNA a que se tome en cuenta su interés superior, en razón que éste consiste en decidir y actuar con atención a todo aquello que favorezca el normal desarrollo bio-psico-social del NNA, que a su vez tiene relación con el derecho a un desarrollo armónico e integral, ya relacionado anteriormente. Ello en virtud, de que el normal desarrollo psíquico del menor víctima de un delito sexual, sólo será posible si se le brinda asistencia profesional, que le permita superar la experiencia traumática del evento delictivo, ya que

---

<sup>231</sup> HORNO GOICOECHEA, Pepa, SANTOS NÁÑEZ, Ana y DEL MOLINO ALONSO, Carmen, *Op. cit.*, p. 189. Las autoras señalan que estos objetivos son similares, en el tratamiento de adultos que fueron víctimas de abusos en la infancia, aunque la metodología del tratamiento establece diferencias en función de la historia sexual y del desarrollo psíquico.

<sup>232</sup> Art. 50 LEPINA. “*Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a defenderse con todos los medios que la Ley disponga, ante cualquier persona, entidad u organismo, sea este público o privado. Asimismo, tienen garantizada la protección administrativa y judicial, la cual implica la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes, ya sea directamente o por medio de su madre, padre, representantes o responsables, conforme a las disposiciones de esta Ley. Para el ejercicio de este derecho, el Estado debe garantizar la asistencia y la representación jurídica gratuitas a niñas, niños y adolescentes*”.

de lo contrario el delito se convertiría en un obstáculo para que el NNA, puede alcanzar un nivel de normalidad psíquica<sup>233</sup>.

Cabe destacar que el interés superior del menor, si bien debe ser una consideración primordial en toda decisión que afecte a los NNA, al mismo tiempo debe tenerse claro que éste, no será siempre el único factor que anule a cualquier otro derecho a ser considerado, ya que puede haber intereses de derechos humanos en conflicto o en competencia, tal es el caso de que exista un conflicto entre derechos de niños y adultos<sup>234</sup>. No obstante ello, el interés superior del menor debe ser sujeto a una atención especial y se necesita que ese interés sea buscado y tomado en cuenta como consideración especial.

El principio de interés superior del menor contiene una serie de criterios, que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que el niño debe hacer a la sociedad. Para efectos de la protección de los NNA y la promoción y preservación de sus derechos, corresponde al Estado como ente obligado, adoptar medidas efectivas de protección y defensa de los derechos de los NNA, en virtud del principio del efecto útil<sup>235</sup>; particularmente en lo relativo a las decisiones de los tribunales de justicia, en los que

---

<sup>233</sup> Vid. PEREDA BELTRÁN, Noemí, “Malestar psicológico en estudiantes universitarios víctimas de abuso sexual infantil y otros estresores”, *Tesis doctoral*, Facultad de Psicología, Universitat de Barcelona, Barcelona, España, 2006, p. 75. El abuso sexual infantil es, por regla general una experiencia traumática, que interfiere en el adecuado desarrollo del NNA víctima, y que repercute negativamente en su estado físico y psicológico, las consecuencias psicológicas que devienen del abuso sexual son diversas, y con frecuencia perduran hasta la vida adulta. Los estudios realizados sobre las consecuencias psicológicas del abuso sexual infantil, coinciden en señalar su alta frecuencia y diversidad, lo cual depende de múltiples variables relacionadas con la víctima y su entorno, así como de las características de su agresor y de la situación de abuso.

<sup>234</sup> Cfr. REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa, “Del interés del menor al interés superior de los niños, niñas y adolescentes”, en AA.VV., *Primer año de vigencia de la LOPNA*, Coordinador Cristóbal Cornieles Perret Gentil, 1ª Edición, Editorial UCAB, Caracas, 2001, pp. 73-74. La autora considera que la razón de ser de la superioridad que se le atribuye al interés del menor, se fundamenta en razón de que éste es un ser en desarrollo y que por ello necesita una especial protección, a su vez señala: “... cuando los intereses de los niños y adolescentes entran en conflicto con otros derechos o intereses igualmente legítimos, es decir, en igualdad de condiciones, deben de prevalecer los derechos e intereses de los niños y adolescentes en aplicación del principio de interés superior del menor”.

<sup>235</sup> El principio del efecto útil significa que una disposición debe de tener el máximo de eficacia para poder hacer efectivo el objeto que persigue. Sobre este punto, vale citar la jurisprudencia Colombiana, que respecto del principio de efecto útil señala: “*El conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del efecto útil de éstas, enseña que, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro que a nada conduce, debe preferirse el primero*”. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia definitiva, referencia T-001/92, de fecha 3 de abril de 1992.

estén envueltos NNA, importa que tales decisiones sean inspiradas, orientadas y determinadas por el principio del interés superior del menor<sup>236</sup>.

El principio del interés superior del menor a su vez, exige considerar como elementos componentes claves, la dignidad del ser humano y las características propias de los niños y ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el NNA. También debe necesariamente tomarse en cuenta la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En definitiva, éste principio está compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados por el principio: los padres, la sociedad y el Estado<sup>237</sup>.

Por otra parte, la asistencia multidisciplinaria, a su vez es una forma de protección del derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso de justicia, ya que éste derecho implica que dentro del proceso penal, se involucren profesionales, que deben de adoptar medidas para evitar que dicho proceso cause angustias innecesarias al NNA, ello también con el objeto de velar por su interés superior y su dignidad<sup>238</sup>, éste derecho a su vez manda a que el NNA, sea acompañado durante todo el proceso por profesionales, quienes le brindarán apoyo y certidumbre, por otra parte también implica que las declaraciones realizadas por los NNA, sean hechas mediante procedimientos idóneos y en áreas especiales, usando mecanismos como la cámara Gesell por ejemplo, de lo cual se tratará *infra*.

El derecho a ser protegido contra sufrimientos, debe de respetarse desde el inicio hasta la conclusión del proceso penal, y se convierte en una condición necesaria para garantizar la dignidad de los NNA víctimas de delitos. En suma lo que se pretende evitar es que el niño sufra

---

<sup>236</sup> POLAKIEWICZ, Marta y otros, *Los Derechos del Niño en la Familia, discurso y realidad*, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p.47. El interés superior del menor, ligado al ejercicio de los derechos fundamentales de los NNA, representa el imperioso deber de respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez con sus propias demandas y expectativas.

<sup>237</sup> RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, en *Revista Educatio Siglo XXI*, No. 2, Vol. 30, 2012, Facultad de Educación, Universidad de Murcia, Murcia, España, pp. 89-108. El autor hace énfasis en que el interés superior del menor, no es algo únicamente de la incumbencia de jueces o de poderes públicos, sino que es un tema que atañe al conjunto de actores sociales.

<sup>238</sup> GALVIS ORTÍZ, Ligia, *Para que los niños y niñas puedan vivir en dignidad*, 1ª Edición, Editorial UNICEF, Bogotá, 2003, p. 9. La autoestima del NNA víctima de delitos sexuales, es uno de los aspectos más afectados por causa del delito, en razón de ello, el fortalecimiento y el reconocimiento de su dignidad se constituyen en uno de los ejes fundamentales que deben de realizarse en el proceso penal.

incomodidades innecesarias en el proceso penal, por ello los profesionales, que le prestan asistencia al NNA, asumen la responsabilidad de que la participación del menor de edad en los procedimientos sea más sencilla y menos perjudicial<sup>239</sup>, ello implica que debe de evitarse que éste intervenga innecesariamente y de manera reiterada en el proceso<sup>240</sup>, para evitar el fastidio y el recuerdo repetido de la situación de abuso.

## 4.2 LA RESERVA DEL PROCESO PENAL

Como forma de protección del derecho a la intimidad del NNA víctima de delitos sexuales, el cual es entendido como un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario<sup>241</sup> para mantener una calidad mínima de vida humana; es que el legislador en el Art. 307 CPrPn señala-entre otras razones que son: la moral pública, la seguridad nacional y el orden público-que cuando la protección del derecho a la intimidad lo exija, el juez puede por resolución motivada, ordenar la reserva del proceso penal, ello como una excepción al principio de publicidad que rige los actos procesales.

La importancia de salvaguardar la intimidad del NNA, se puede advertir, desde el momento en que el legislador decidió establecerla, como una excepción del principio de publicidad sobre el cual se

---

<sup>239</sup> Vid. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 68. La asistencia de profesionales, no deja de lado, la necesidad del NNA, de contar con una persona de su confianza que le asista y le apoye durante el proceso penal. El NNA puede estar acompañado de una persona adulta, ésta persona es denominada “persona de apoyo”, cuya presencia es beneficiosa si el NNA se siente intimidado por el ambiente en que se desarrolla el proceso penal. Los criterios para asignar a una persona de apoyo pueden variar dependiendo de la edad y la vulnerabilidad del niño.

<sup>240</sup> Se puede comprometer la validez del testimonio de los NNA, como consecuencia de la repetición de declaraciones y practicas judiciales, por lo que se requiere que toda participación del NNA en el proceso sea autorizada como necesaria por el juez, y debidamente fundada en consideración de la edad y grado de desarrollo del niño. Evitando en todo caso, la realización de prácticas innecesarias, que únicamente importen una carga excesiva para el NNA. Sobre este punto véase: CASTAÑER POBLETE, Analía y GRIESBACH, Margarita, *Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito: el niño víctima del delito frente al proceso penal*, 2ª Edición, Editorial ODI, México D.F., 2006, p. 11.

<sup>241</sup> Así lo entiende REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 140-141. El autor señala que para definir el derecho a la intimidad existen dos maneras, una de ellas es brindando un concepto objetivo y la segunda con un concepto subjetivo, así de usando la vertiente objetiva, que atiende a la etimología del término, el derecho a la intimidad es concebido como *el derecho a ser dejado en paz, a ser dejado solo y tranquilo*, tal como lo definía la jurisprudencia Norteamérica, por su parte desde la vertiente subjetiva, el derecho a la intimidad se identifica con el derecho a la autodeterminación informativa, lo cual configura una definición del derecho a la intimidad como: *“la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir por sí mismo y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a la vida propia”*.

sustentan los procesos orales, que además sirve para legitimar el proceso de administración de justicia y que es concebido por la jurisprudencia como: “*un principio básico del debido proceso, la<sup>242</sup> que a su vez se erige como una garantía en su desenvolvimiento dentro del desarrollo del mismo, afectando o irradiando ulteriores derechos tales como la defensa y la tutela judicial efectiva<sup>243</sup>”.*

En ese orden de ideas, la necesidad de brindarle privacidad a los NNA, dentro del proceso penal surge de dos razones centrales: por un lado la actuación del niño en presencia de actores ajenos o inclusive de su agresor, genera una situación atemorizante y estresante para la persona menor de edad, lo que crea el riesgo de que la actuación de dichas víctimas, en condiciones de publicidad no solo se vea afectada, sino que inclusive puede generar que el menor de edad se vea imposibilitado a continuar su participación en el proceso; la segunda de las razones, radica en el hecho de que publicitar el proceso en tales situaciones, propiciaría la posibilidad de estigmatizar a la víctima<sup>244</sup>, y causarle menoscabo a su dignidad como persona. De ahí la relevancia, que las actuaciones de los NNA en el proceso, se manejen con privacidad para poder desarrollarse efectivamente y sin causar perjuicio emocional a los NNA víctimas<sup>245</sup>, de lo anterior se puede colegir que la reserva del proceso penal, también se encuentra relacionada con el derecho del NNA a un trato digno y comprensivo, el

---

<sup>242</sup> *Sic.*

<sup>243</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, Referencia 253-CAS-2005, de fecha 29 de noviembre de 2005. Otro punto advertido por la jurisprudencia, es que el principio de publicidad es el medio a través del cual, la sociedad puede controlar el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, al respecto: SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, Referencia 12-CAS-2006, de fecha 27 de junio de 2007. Al respecto la Sala de lo Penal afirma que: “*uno de los medios de gran trascendencia que tiene la sociedad para controlar el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional es a través de la publicidad de sus actuaciones, es decir, la judicatura al centrar su tarea en aplicar el Derecho al caso concreto, tiene que resguardar por un lado, el debido respeto a los derechos fundamentales, y por el otro, está especialmente obligada a transparentar sus decisiones y modo de adoptarlas, de tal manera de obtener la debida y necesaria legitimidad de su actuar*”.

<sup>244</sup> SÁNCHEZ PUJOLS, Elisa, *La defensa de los derechos de la víctima en el nuevo proceso penal*, S. Ed., Editorial Fundación Institucionalidad y justicia, Santo Domingo, 2006, p. 34. El estigma social es el etiquetamiento, señalamiento o valoración negativa a las víctimas de un delito por parte del grupo social. Tanto el prejuicio, y el estigma social son situaciones que profundizan la vulnerabilidad de las víctimas y limitan su proceso de resocialización y rehabilitación social.

<sup>245</sup> GUTIERREZ, Pedro A., *Delitos Sexuales sobre menores*, 1ª Edición, Editorial La Roca, Buenos Aires, 2007, p. 153. El autor advierte la posible incompatibilidad que trae consigo el aseguramiento de las prerrogativas del sometido a proceso, con la también respetable situación del sufriente del delito, cuando el Estado, a través de uno de sus poderes, debe intervenir a fin de investigar, y luego resolver, sobre la veracidad de un determinado acontecer, y la posible responsabilidad emergente del mismo. Agrega, que en cuanto al tratamiento y los cuidados que deben ser dispensados a quien ha sufrido una de estas graves experiencias, lo primero es no hacer daño, lo que implica, la idea, ante todo, de tomar los necesarios cuidados para que la intervención frente al dolor, no resulte peor para la persona, que el padecimiento mismo.

cual pone de manifiesto la necesidad no sólo del reconocimiento de la dignidad del menor<sup>246</sup>, sino también de tomar acciones concretas para la protección de la misma.

Cabe destacar que los medios tecnológicos actuales permiten, poder presenciar las actuaciones de personas menores de edad, sin que el NNA perciba la presencia de otros, la cámara Gesell y otros medios electrónicos cumplen dicha función. En suma, la razón detrás de la necesaria privacidad con que debe ser manejado el proceso penal donde participen personas menores de edad, deviene del riesgo a que el mismo se convierta en una forma de victimización secundaria para el NNA, un fenómeno conocido como revictimización; en las personas menores de edad víctimas de un delito, particularmente de delitos de carácter sexual, existe una percepción o prejuicio social, que aunado a la vulnerabilidad emocional y cognitiva de los NNA, genera un impacto real y significativo en su desarrollo. Ante tales situaciones, puede advertirse la necesidad de limitar la publicidad del proceso penal, pero tal restricción del principio de publicidad se debe de ponderar, sobre la base de la necesaria protección de la intimidad, en el caso concreto de los NNA víctimas que enfrentan un proceso penal, frente a las exigencias del principio de publicidad que tiene como finalidad brindarle transparencia al proceso.

Es preciso destacar que la reserva del proceso, no protege únicamente el derecho a la intimidad, sino también el derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso de justicia, ello en razón de que estar expuesto ante la opinión pública, como sujeto pasivo de un delito sexual, es decir, que fue objeto de un vejamen de índole sexual, provoca en los NNA un situación angustiosa, entre las razones que pueden causar tal sufrimiento se encuentran: el miedo a sufrir daños por parte del autor del delito, el temor al rechazo de la sociedad<sup>247</sup>, el miedo a que no le crean, temor a una reacción negativa de los padres, sentimientos de autoinculpación, entre otras<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> URIARTE VALIENTE, Luis M. y FARTO PIAY, Tomás, *Op. cit.*, p. 514. Sobre la protección de la dignidad de las víctimas de violencia sexual, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 51/1985, ha señalado que en la toma de declaración de la víctima, las preguntas impertinentes pueden lesionar la dignidad, un ejemplo de ello es preguntar a la víctima de modo innecesario y abusivo sobre su vida sexual, lo cual incluso iría en contra del derecho a un trato digno y comprensivo.

<sup>247</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Op. cit.*, p. 67. Dentro de los temores y frustraciones que puede sentir el NNA, respecto de prestar testimonio en el tribunal se incluye: enfrentarse al acusado y al público, así como describir detalles íntimos y vergonzosos del acto de violencia sexual.

<sup>248</sup> *Ibíd.*, p. 18. Los expertos consideran que esta propensión a la autoinculpación es una reacción habitual en cualquier víctima.

### 4.3 REGÍMENES ESPECIALES DE PROTECCIÓN

De acuerdo a la definición de CASADO, régimen es “*un conjunto de normas, que rigen una actividad*”<sup>249</sup>. En el caso de los NNA, tal como ya se ha relacionado anteriormente, éstos se encuentran amparados por normas de carácter especial, que se han promulgado en atención a protegerlos en cuanto grupo vulnerable que son; éstas normas los protegen ya sea declarando derechos a su favor, o establecimiento de mecanismos de defensa de los mismos. Los NNA, que actúan dentro de un proceso penal como víctimas, y en ocasiones que actúan en doble calidad de víctima-testigo, realizan actividades y actuaciones dentro del proceso, y se encuentran amparados por un conjunto de normas, que establecen las formas en las cuales deberán ser tratados, los mecanismos de protección de los NNA, y en suma reglas especiales aplicables al proceso penal, en el cual los NNA participen.

La necesidad de crear regímenes especiales de protección para los NNA, surge del derecho a que se tome en cuenta el interés superior del menor y del derecho a medidas preventivas especiales<sup>250</sup>, ya que por una parte, el interés superior del menor se ve reflejado en la preocupación del legislador, por establecer procedimientos especiales-en el caso de la toma del testimonio de los NNA-, por reconocer derechos especiales dentro del proceso penal, ya que lo que se busca es crear las condiciones para que los NNA, puedan tener acceso a la justicia y puedan ser partícipes del proceso, pese a sus condiciones especiales, y sin revictimizarse.

A su vez, adoptar regímenes especiales de protección, implica atender al hecho de que los NNA son más susceptibles de sufrir una victimización repetida que los adultos, en razón de que por su grado de desarrollo, son personas vulnerables, que aún no están seguras de cómo defenderse, y que son incapaces de adoptar una postura firme frente a un adulto, por lo cual necesitan de medidas

---

<sup>249</sup> CASADO, Laura María, *Diccionario Jurídico*, 6ª Edición, Editorial Valletta, Buenos Aires, 2009, p. 695. Siguiendo a ésta definición se puede entender por régimen, a los cuerpos normativos que regulan actuaciones, y en este caso en particular, las actuaciones que los NNA como víctimas, realizan dentro del proceso penal.

<sup>250</sup> Un ejemplo de medidas preventivas especiales, puede encontrarse en la Ley Adam Walsh de protección y seguridad de menores (*Child protection and safety act*), aprobada en el 2006, en los Estados Unidos, que manda a tener un registro actualizado de los delincuentes sexuales con el objeto de proteger a los NNA de la violencia sexual. Sobre un estudio más detallado: CENTRO NACIONAL PARA MENORES DESAPARECIDOS Y EXPLOTADOS, *Menores desaparecidos y sustraídos: guía policial para el manejo de casos y manejo de programas*, 4ª Edición, Editorial International Children’s Building, Virginia, 2011, pp. 5 y ss.

preventivas especiales<sup>251</sup>, las cuales deben indefectiblemente de estar contenidas en normas jurídicas, y estar amparadas por instituciones dedicadas a defender a los NNA víctimas, vale decir, que éstas medidas no únicamente protegen al NNA dentro del proceso penal, sino que ayudan a los Estados a prevenir y combatir la violencia contra los NNA. En el caso del proceso penal, donde participen NNA como víctimas, son básicamente dos cuerpos normativos, los que establecen regímenes especiales de protección para los NNA, los cuales se aplican al proceso penal, a saber: la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos<sup>252</sup>.

#### 4.4 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El primero de los regímenes especiales, lo constituye el regulado por la LEPINA, la cual es un cuerpo normativo que tiene como objeto proteger en su conjunto los derechos de los NNA, así como también facilitar el cumplimiento de los deberes de la población de NNA, estableciéndose así un régimen jurídico diferente al de las personas adultas, advirtiendo a su vez la importancia de la familia, el Estado y la sociedad, en la protección de los derechos de los NNA, teniendo como fundamento jurídico, tal como se mencionó *supra*: la Constitución de la República, y todos los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador en materia de protección de los NNA.

---

<sup>251</sup> BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, “La naturaleza jurídica y las atribuciones de los órganos administrativos del sistema nacional de protección integral en la nueva ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes”, en AA.VV., *IX jornadas de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente*, Coordinadora María G. Morais, 1ª Edición, Editorial UCAB, Caracas, 2008, pp. 51-53. Este derecho es llamado también “derecho a la protección especial”, y es entendido como aquel que comprende el reconocimiento de protección ante situaciones de desventaja, en la que se puede encontrar un NNA víctima de violencia sexual. Para BUAIZ VALERA, las medidas de protección “...constituyen así, en el sentido pedagógico del asunto, la anteposición a la protección colectiva o difusa, por cuanto ésta última está dirigida a la garantía del disfrute pleno de los derechos de supervivencia, desarrollo y participación para todos los niños, niñas y adolescentes, especialmente a través de la activación de los mecanismos de política y gestión pública de manera permanente y continuada en la prestación de servicios y bienes para la satisfacción de esos derechos, mientras que la protección especial que se expresa en medidas especiales, opera como mecanismos con efectos de prevención inicial o de control social activo, pero solo en casos individuales o de pequeños grupos de niños fácilmente individualizables y determinables”.

<sup>252</sup> LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS, D.L. 1029, del 26 de abril de 2006, D.O. N° 95, Tomo 371, publicado el 25 de mayo de 2006. Esta ley fue creada tomando en consideración que la realidad actual evidencia la necesidad que las víctimas, testigos y otras personas que intervienen en la investigación del delito o en procesos judiciales, así como sus familiares y otras que se encuentran vinculadas con ellas, deben ser protegidas para evitar que sean vulneradas en sus derechos y garantizar la eficacia del juzgamiento, de esa manera se le da una asistencia eficaz a los NNA, que participan en el proceso penal.

La LEPINA, como cuerpo legal que contiene un régimen especial de protección, reconoce entre los derechos de los NNA, la protección contra el trato violento, la prohibición de tortura, el derecho a la integridad física, sexual, psíquica y moral, el derecho a la vida privada y a la intimidad, entre otros. Asimismo en la materia que nos ocupa, garantiza el derecho del NNA a participar en el proceso penal, con el consecuente derecho de ser oído ante la autoridad competente<sup>253</sup>; asimismo manda a considerar la opinión del NNA al momento de arribar a una decisión que lo afecte y el derecho a ser asistido por un abogado especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo y a participar activamente en todo el procedimiento<sup>254</sup>. Además establece que la Procuraduría General de la República<sup>255</sup>, tiene como responsabilidad en materia de niñez y adolescencia, la representación administrativa y legal cuando existen derechos vulnerados, mediante la figura jurídica del proceso general de protección (Art. 225 y siguientes LEPINA).

Así también el Art. 195 de la LEPINA, establece que cuando por disposición legal, la representación de una niña, niño o adolescente, no corresponda al Procurador General de la República, las Asociaciones de Promoción y Asistencia podrán contratar los servicios de abogados, para brindar asesoría jurídica y representar judicialmente a las NNA, cuando resulte necesario. Este derecho además se complementa con la regulación plasmada en el literal g) del Art. 13 de la LPVT que establece el derecho de la persona sujeta a régimen de protección, a recibir asesoría jurídica especializada<sup>256</sup>.

---

<sup>253</sup> El derecho a ser oído se enmarca en los derechos de participación que tienen los NNA, se encuentra contenido en el artículo 94 de la LEPINA. *Vid.* BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de protección... cit.*, p. 236.

<sup>254</sup> *Ídem.*, De la consideración misma de que el NNA, es un sujeto de derecho nace la necesidad de considerarlo también parte procesal, para defender sus derechos, cuando sea necesario, lo cual a su vez hace necesario que éste pueda contar oportunamente con la asistencia técnica necesaria para actuar dentro de un proceso.

<sup>255</sup> LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, D.L. No. 775, de fecha 3 de diciembre de 2008, D.O. No. 241, Tomo 381, publicado el 22 de diciembre de 2008. De hecho dentro de la misión de la PGR, está el promover, atender y defender a los NNA, ello en virtud del Art. 3 de la Ley Orgánica de dicha institución. Que a su letra reza: “*Corresponde a la Procuraduría General de la República, promover y atender con equidad de género la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores; conceder asistencia legal, atención psicosocial de carácter preventivo y servicios de mediación y conciliación; representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos en defensa de la libertad individual, de los derechos laborales, de familia y derechos reales y personales*”.

<sup>256</sup> Art.13 LPVT. “*La persona sujeta a medidas de atención o protección tendrá los siguientes derechos: a) A ser informada de manera directa, e inmediata y oportuna de los derechos y obligaciones contenidos en la presente Ley. b) A recibir un trato digno con estricto respeto a sus derechos fundamentales. c) A que se reserve su identidad en los casos establecidos en esta Ley. d) A recibir asistencia psicológica, psiquiátrica, o médica cuando sea necesario. e) A ser informada sobre el trámite del caso en el cual interviene, ya sea en la*

#### 4.5 LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Otro régimen especial de protección se encuentra plasmado en la LPVT, en atención al derecho a medidas preventivas especiales, esta ley aprobada en el año 2006, desarrolla el ámbito de aplicación, los organismos y sus respectivas competencias, así como las clases y medidas de protección, los derechos y obligaciones, y además las innovaciones orientadas a establecer medidas de protección y atención para las víctimas, testigos u otras personas<sup>257</sup>, que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta con la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar con la persona que interviene en éstos<sup>258</sup>.

Es importante señalar que éstos regímenes especiales de protección, también responden a otros derechos de los NNA dentro del proceso penal, por ejemplo el derecho a una asistencia eficaz, en ese sentido tenemos el Art. 12 LPVT literal a), que regula la asistencia psicológica. La normativa en comento, tiene la finalidad de brindar protección a la víctima, únicamente mientras sea útil para el proceso ya que según el Art. 15 LPVT, estas medidas, se implementarán siempre y cuando la víctima no se niegue a colaborar con la administración de justicia; vale destacar que a tenor de lo dispuesto en la mencionada ley, debe ser un organismo estatal distinto al órgano Judicial, el encargado de acordar estas medidas de protección.

Las medidas de protección se proyectan en tres etapas en la fase de indagación e investigación, en el proceso penal propiamente dicho y llegan más allá de la tramitación misma del proceso. Desde las primeras actuaciones y presentaciones que cumple ante las autoridades, la víctima tiene derecho a

---

*fase administrativa o judicial, y especialmente del resultado del mismo. f) A comunicarse con personas de su grupo familiar o amistades de su confianza, siempre que no se arriesgue su seguridad. (...) i) A prescindir o renunciar de los beneficios del programa que le hayan sido asignados, en el momento que lo estime conveniente.”*

<sup>257</sup> Tradicionalmente se ha entendido que cuando se hace referencia al respeto y garantía de los derechos humanos dentro de un proceso penal, únicamente se hablaba del imputado y se tiende a descuidar otros actores relevantes dentro del mismo proceso, pero la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, ha influido en la materialización de reformas realizadas en la mayoría de países latinoamericanos en los que se han reconocido regímenes de protección de las víctimas, testigos, peritos y otras personas. Sobre un estudio más detallado véase: INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA, *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*, S. Ed., Editorial IDHUCA, San Salvador, 2004, p. 11.

<sup>258</sup> Art. 2 LPVT. “Las medidas de protección y atención previstas en la presente Ley, se aplicarán a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentran en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos.”

ser protegida por estas, tal como se establece en el numeral 11 del Art. 106 del CPrPn, el cual faculta a la víctima de gozar las medidas previstas en los regímenes de protección que le resulten aplicables, en íntima relación con el literal a) del Art. 3 de la LPVT, que contempla que toda autoridad, judicial o administrativa debe considerar primordial la protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de las personas a que se refiera dicha Ley.

Respecto de la decisión judicial acerca de la procedencia de las medidas de protección, el juzgador tiene la obligación de fundamentar la interpretación resultante de la confrontación de intereses entre la víctima-victimario, donde habrá que atender al estudio detenido de la situación particular. Uno de los compromisos primordiales que tienen las autoridades con la víctima, a todo lo largo de la actuación, es el de velar por la preservación de su intimidad y de su seguridad; lo que significa que, en muchas ocasiones, podrán entrar en conflicto algunos derechos, como la publicidad de los procedimientos frente a la privacidad y seguridad de las víctimas; así como, el derecho de defensa de cara a la búsqueda de la verdad, para resolver esta problemática el juzgador tendrá que ponderar en el caso concreto<sup>259</sup> los derechos de las víctimas menores de edad afectadas por un delito de índole sexual, frente a los derechos de la persona inculpada en el mismo<sup>260</sup>.

De tal suerte, en nuestro ordenamiento jurídico, se han instituido normas que contienen disposiciones especiales de protección, en favor de los NNA víctimas, hay que hacer notar que éstas disposiciones a la vez que protegen y dan cumplimiento al derecho a las medidas especiales de prevención; protegen otros derechos reconocidos a los NNA, así como también precaven que el NNA, sea sometido reiteradamente a otros actos de violencia, posibilitando también que mediante el

---

<sup>259</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEX Y, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006, pp. 2 y ss. La ponderación de derechos es uno de los principales temas que en la actualidad ocupa a la doctrina, principalmente en la práctica de los tribunales constitucionales. De acuerdo a la doctrina alemana, la ponderación forma parte de un principio más amplio, el denominado principio de proporcionalidad, a su vez el principio de proporcionalidad se encuentra compuesto por tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Dichos principios expresan la idea de optimización, los autores señalan que interpretar los derechos fundamentales de acuerdo al principio de proporcionalidad es tratar a estos como requisitos de optimización, es decir, como principios y no como reglas, y los principios como mandatos de optimización, son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas.

<sup>260</sup> CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales*, 1ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p.133. En la ponderación de tales derechos, se debe tener presente que el derecho de defensa es un derecho fundamental extensible a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, en conjunto y en cada una de sus fases.

proceso penal se le pueda resarcir el daño producido con motivo del delito, atendiendo incluso al derecho a la reparación.

#### 4.6 PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA TOMA DEL TESTIMONIO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE VÍCTIMA DE DELITOS SEXUALES

La idea de un procedimiento especial para la toma del testimonio de los NNA, descansa sobre la base de hacer valer el derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso de justicia, así el interrogatorio de las víctimas menores de edad presenta modificaciones respecto a las víctimas adultas. Al respecto el Art. 213 del CPrPn, establece las modificaciones al acto procesal del interrogatorio de la persona menor de edad en el sentido que: *“Las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad (...)”*<sup>261</sup>. El control de este acto procesal es por parte del Juez que realiza dicha diligencia, no obstante que el interrogatorio no es realizado directamente por el juez, sino por un profesional de psicología clínica forense. La utilización de la cámara Gesell para la ejecución de tal acto, no significa un quebrantamiento del principio del juez natural y con ello del principio de intermediación, por cuanto el Juez presencia la declaración, y tiene el control de la diligencia, por lo cual es quien tendrá contacto a través de un sistema de audio, con el psicólogo que realiza el interrogatorio<sup>262</sup>.

El avance tecnológico de la Cámara Gesell resulta una herramienta importante en la toma del testimonio de la víctima o testigo menor de edad para salvaguardar su integridad evitando que sea

---

<sup>261</sup> Art. 213 CPrPn. *“El interrogatorio de una persona menor de edad estará sujeto a las modificaciones siguientes: a) Las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, y cuando sea necesario el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes. El Juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa .b) En caso de ser necesario, el juez podrá autorizar el interrogatorio de un testigo menor de edad utilizando los medios electrónicos o de teletransmisión que sean indispensables, para salvaguardar su integridad y siempre respetando los principios de la vista pública. c) El interrogatorio deberá realizarse previa declaratoria de reserva total o parcial de la audiencia según el caso”*.

<sup>262</sup> SALINAS BERISTÁIN, Laura, *Derecho de Género e Infancia*, 1ª Edición, Editorial UNIFEM-UAM-Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2002, p. 44. Con la aplicación de esta regla, se espera evitar la intimidación y confusión del testigo menor de edad, ya que como víctima declara dentro de una Cámara Gesell en donde solo puede ser interrogado directamente por el profesional de la conducta, y es asistido por un equipo multidisciplinario. En caso de ser necesario, el juez podrá autorizar el interrogatorio de un testigo menor de edad utilizando los medios electrónicos o de teletransmisión que sean indispensables, para salvaguardar su integridad y siempre respetando los principios del proceso penal acusatorio.

sometida a reiterados interrogatorios. El interrogatorio debe realizarse previa declaratoria de reserva total o parcial de la audiencia según el caso, para evitar la intimidación de la víctima menor de edad y prevenir la revictimización secundaria y terciaria. En las manifestaciones de los NNA víctimas de delitos sexuales, el valor de sus declaraciones no está sobre otros medios de prueba, tampoco significa que por sí sola su declaración autorice una condena, sino que, no se puede prescindir de ella ante la ausencia de otras pruebas<sup>263</sup>. En ese sentido su relevancia deriva, no porque sea una única prueba de cargo, sino porque primará su utilización en ausencia de otras pruebas.

De ahí la trascendencia de la declaración de NNA víctimas, la cual se vincula con la existencia o manifestación de otras pruebas, dado que de la declaración de la persona menor de edad, pueden surgir otros elementos de convicción diferentes que fortalezcan o por el contrario debiliten su valor probatorio. Es así que la declaración de las personas menores de edad, no solo resulta útil e imprescindible respecto de su justificación, sino que en el contexto del descubrimiento de otros medios de prueba, es relevante en cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar o descartar la hipótesis de acusación.

Conforme con el Art. 305 numeral 5 CPrPn se establece la toma del testimonio de la víctima menor

---

<sup>263</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 16, 2ª época, 2005, España, pp. 277-278. Sobre este punto interesantes resultan las consideraciones de la autora VILLACAMPA ESTIARTE, quien señala que en los delitos, cuya ejecución se realiza en la clandestinidad, como el caso de los delitos contra la libertad sexual, la declaración rendida por la víctima, la cual se considera prueba testimonial cuando se rinde con las garantías debidas, en muchos casos es la única prueba con la que se cuenta, ante tales circunstancias, se admite la posibilidad de destruir la presunción constitucional de inocencia, únicamente sobre la base de que se cumplan tres requisitos fundamentales, a saber: ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia de la incriminación. Para dar por establecida la incredibilidad subjetiva, el tribunal debe cerciorarse de que no existan “...relaciones acusador/acusado que puedan conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre”. Para tener por cumplido el requisito de verosimilitud “...el testimonio debe estar dotado de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria, de manera que avalen lo que no es propiamente una declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso, sino una declaración de parte; esto es, debe existir alguna constatación objetiva de la existencia del hecho, de manera que ésta venga apoyada en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima”, por último la persistencia de incriminación se tendrá por cumplida cuando esta sea “...prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, para con ello garantizar la posibilidad de contradicción del acusado, al considerar que siendo esa la única prueba enervadora de la presunción constitucional, prácticamente la única manera de evitar la indefensión es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve las contradicciones que cuestionen su veracidad”.

de doce años de edad<sup>264</sup>, como una excepción expresa a la regla general en el proceso penal; ya que el testimonio de la víctima debe rendirse en vista pública, en cuanto que es el momento en donde se realiza la producción de las pruebas; no antes ni después. Sin embargo, cuando se trata de personas menores de edad, el hecho de esperar hasta la última etapa ordinaria del juicio, como es la vista pública puede poner en peligro la producción de dicho testimonio, cuestión que vuelve necesario adelantar la producción de este medio de prueba a través de la figura del anticipo de prueba testimonial.

Cabe agregar que la urgencia o la necesidad del anticipo de prueba debe ser fundamentada por la parte procesal interesada en producirla, y luego de valorar los fundamentos de esta solicitud, el juzgador lo autoriza o no. Lo novedoso cuando se trata de la víctima menor de doce años de edad, consiste en que, es imperativo solicitar la rendición de su testimonio a través del mecanismo de anticipo de prueba, cuya fundamentación descansa en el Art. 305 No. 5 del CPrPn<sup>265</sup>. Conforme con lo dicho en este apartado, se evidencia la necesidad de tomar la declaración de las personas menores de edad, especialmente de aquellas menores de doce años, a través del procedimiento especial de la Cámara Gesell, o en su caso como prueba anticipada al juicio oral.

La recepción de las declaraciones de los NNA víctimas de delitos sexuales, no puede tomar el mismo procedimiento que el de un testigo común y corriente<sup>266</sup>. Por lo que toda aquella persona que

---

<sup>264</sup> Art. 305 No.5 CPrPn “*Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física o psicológica.*” El autor DIAZ CASTILLO opina que las víctimas de delitos que han sufrido un menoscabo en sus derechos, en el proceso penal deben obtener una recuperación del daño sufrido. *Vid.* DIAZ CASTILLO, Marco Tulio, “La protección de las víctimas,” en *Revista justicia de paz*, S.N., Vol. III, año V, 2002, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, p. 199.

<sup>265</sup> La regulación de tal anticipo de prueba tiene su basamento legal en los artículos 35 CN, 1, 2 y 12 de la CDN y en el Art. 8.1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. También encuentra apoyo en el romano II de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, en las cuales, entre los principios que deben respetar los profesionales y demás personas responsables del bienestar de estas víctimas, se encuentra que: “*Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se debe respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad*”; a este principio le acompaña el del interés superior del niño, y de manera especial el de protección, el cual de manera categórica orienta a que: “*se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional*”.

<sup>266</sup> MARCHIORI, Hilda, *Criminología: La víctima del delito*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1998, p. 74. Sostiene MARCHIORI que el hecho de sufrir abusos sexuales supone en la mayoría de los casos una experiencia traumática para sus víctimas que rompe con el desarrollo del menor de edad y repercute negativamente en su edad física y psicológica. También la Sala de lo Penal se ha pronunciado en Sentencia en un caso de Agresión Sexual en menor e incapaz, en la que sostiene el criterio que: “*Los menores de edad tienen una especial condición de desventaja, y se les debe brindar una mayor protección jurídico- penal,*

intervenga en el tratamiento de las personas menores de edad en un proceso penal, debe tener presente como otro de los principios orientadores el de “*Desarrollo Armonioso*”, en virtud del cual el NNA tiene derecho a “*crecer en un ambiente armonioso... En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán de adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable*”<sup>267</sup>. Pues la tensión que vive todo testigo mucho más si es víctima menor de edad, y si el hecho es de violencia sexual, puede ser contraproducente en su desarrollo. De ahí que en el Código Procesal Penal Salvadoreño, se exige la intervención de un psicólogo especialista en la toma de declaración, sin dejar de lado que tenga lugar el acto en un recinto acondicionado a la edad de la persona menor de edad y la necesidad de evitar la repetición de dicho acto.

#### **4.7 EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO FACTOR FUNDAMENTAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS SEXUALES**

Instalar nuevas tecnologías para proteger los derechos de los NNA, como la cámara Gesell, es un instrumento valioso para la entrevista única del menor de edad víctima de delitos sexuales, que evita la revictimización. Los avances tecnológicos, la revolución de la sociedad de la información y el reconocimiento de los derechos de todas las víctimas, constituyen, junto con el reconocimiento de un derecho penal internacional las grandes novedades a afrontar por las ciencias penales. Con este tipo de avances tecnológicos se ha logrado superar las dificultades que involucraban la participación de los NNA en el proceso penal<sup>268</sup>.

---

*puesto por su edad se consideran que no han alcanzado un nivel de desarrollo que les haga aptos para autodeterminarse libre y conscientemente en el ejercicio de la sexualidad, dado que están incapacitados para comprender el sentido y el significado del acto sexual en el que se les hace participar.” Vid. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, Referencia 487- CAS- 2005, de fecha 2 de junio de 2006.*

<sup>267</sup> Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, principio 8, literal c) ii Desarrollo Armonioso: “*Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico y mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable*”.

<sup>268</sup> TURCIOS MORALES. Luís Alfredo, *Prueba Anticipada y Cámara Gesell*, S. Ed., Editorial UNICEF, El Salvador, 2010, p.12. De lo contrario el NNA sometido a la presión natural de ver personas que no conoce, acarreará el silencio y con ello la impunidad del imputado. El registro fílmico ayuda, pues, a evitar la revictimización y, en consecuencia, una constante repetición de lo sucedido por parte de la víctima. Con el fin de evitar la victimización secundaria de los NNA víctimas o testigos, en procesos judiciales, la Corte Suprema de Justicia adquirió un compromiso con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, para grabar los testimonios de los menores de edad y no seguir enfrentándolos a sus victimarios. La Cámara Gesell fue creada

Respecto de los avances tecnológicos especialmente en el uso de la cámara Gesell, también se presentan desventajas, como las complicaciones logísticas para obtener los equipos y el lugar de las entrevistas que pueden complicar su utilización<sup>269</sup>; la calidad técnica de los videos y de los sonidos pueden ser deficientes y generar el fracaso de la investigación; también puede perderse al material de entrevista debido a desperfectos técnicos; el caso puede centrarse más en la técnica del entrevistador que en la propia denuncia; una última desventaja a citar, suele darse en un proceso gradual en donde una sola entrevista puede prestarse a confusiones o la obtención de material incompleto, como sucede en el caso de aquellos NNA predispuestos a no hablar. No obstante a las debilidades o desventajas advertidas en el uso de la cámara Gesell, con el implemento de este avance tecnológico, se permite evitar el repetido sometimiento a pruebas y entrevistas psicológicas de los NNA, posibilitando el análisis y debate de las actitudes y dichos de los menores de edad a partir del estudio de la grabación. Todo ello evita que los NNA sean llevados a declarar en la sala de audiencias de juicio oral, donde han tenido que lidiar en muchos casos con el acusado cara a cara<sup>270</sup>.

Cabe señalar que la implementación de esta tecnología, en los casos que regula la ley, surge del

---

por el psicólogo estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), quien se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, consiste en dos habitaciones con una pared divisoria; en esa pared hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que estos se sintieran presionados por la mirada de un observador. En los casos de abuso de menores, la Cámara Gesell tiene una doble función: Por una parte, tiende a reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del abuso, ya que se realiza una sola entrevista que sirve como prueba para el resto del proceso. Por otra parte, la Cámara Gesell garantiza el derecho a defensa del acusado, ya que sus peritos de parte, sus abogados o incluso el mismo procesado (dependiendo del juez o la legislación de cada país) pueden estar presentes mientras se interroga a los menores.

<sup>269</sup> *Ídem*. Cabe destacar que entre los inconvenientes de logística, respecto de la dotación de equipo tecnológico, se requieren avances en tanto que sólo se cuenta con una cámara Gesell para la zona occidental, otra para la central y otra para la zona oriental en nuestro país.

<sup>270</sup> BERLINERBLAU, Virginia, “Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial” en AA.VV., *Acceso a la justicia de niños/as víctimas*, Editora Marina Fucito, S. Ed., Editorial JUFEJUS-ADC-UNICEF, Buenos Aires, S.F., pp. 152 y ss. Una forma de mejorar las entrevistas con NNA consiste en asegurarse de que los entrevistadores reciban un entrenamiento que integra la investigación, la práctica clínica, la revisión, actualización y supervisión continuas, así como la interacción con profesionales experimentados, en tanto que las particularidades emocionales y cognitivas de las NNA, requiere de la especialización de profesionales de psicología infantil para el desarrollo de pericias en esta materia. También sobre este aspecto TAMARIT SUMALLA, sostiene que, las modificaciones sobre determinadas novedades en relación con la práctica de prueba testifical y diligencias de careo en juicio oral, se admite la posibilidad de evitar confrontaciones visuales entre el inculpado y el testigo, que eventualmente es una víctima menor de edad. *Vid.* TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual*, 2ª Edición, Editorial Arazandi, Madrid, 2002, p. 131.

cumplimiento de Pactos, Tratados y Convenciones internacionales, que rigen en materia de personas menores de edad víctimas y testigos en un proceso penal, adaptados a un proceso interno. Entre las consideraciones particulares, en el uso de la cámara Gesell, se destaca que no hace distinciones en cuanto al tipo de delitos en los que los menores de edad participan como víctimas. A su vez, se puede señalar como fundamento, de ésta tecnología el Art. 106 No. 10 CPrPn que regula: cuando la víctima fuere persona menor de edad tiene derecho a *“que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario, y que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado con él, cuando fuere menor de doce años<sup>271</sup>”*.

En cuanto a la implementación del uso de la cámara Gesell, con la entrada en vigor del Código Procesal Penal, se tuvo el cuidado de adecuar la ley nacional a cada compromiso internacional adquirido por nuestro país, con respecto a NNA víctimas y testigos de delitos, para evitar su revictimización y sufrimiento en su ingreso al proceso penal, y muy especialmente en el acto procesal de la toma de su testimonio. Así en el Art. 106 No. 10 literal b) CPrPn, se reconoce el derecho a que se reconozca la vulnerabilidad de los NNA; exigiéndose que al momento de tomar cualquier decisión judicial, se tenga en cuenta su interés superior; asimismo se establecieron procedimientos especiales para la toma de testimonios de los NNA víctimas, modificándolo sustancialmente en relación con la forma de rendir testimonio de las personas adultas, pues se requiere que dicho testimonio sea rendido en ambientes no hostiles, con apoyo de una persona profesional de la conducta, que se grabe en video para posteriormente ser reproducido en vista pública y se prohíbe la confrontación o careo con el imputado.

Además se posibilita resguardar la identidad de la víctima y su familia y se le garantiza una indemnización a la víctima que sirva para su recuperación, es así que puede decirse que el Código Procesal Penal, es una ley adecuada, que como tal es la principal aliada para cumplir con el deber de proteger los derechos de los NNA en sede judicial, sin embargo también existe un reto: *“el cambio de actitudes de los aplicadores del nuevo proceso penal, incluido jueces, juezas, policías y fiscales; pues si no interiorizamos el principio de interés superior de dicha población, este nuevo cuerpo legal perdería el objetivo por el cual fue aprobado por la asamblea legislativa en un*

---

<sup>271</sup> Art. 106 No. 10 CPrPn: *“La víctima tendrá derecho: a) “Cuando fuere menor de edad: que en la decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior. b) que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso. c) A recibir asistencia y apoyo especializado”*.

*abrumador consenso*<sup>272</sup>”.

El uso de la cámara Gesell como tecnología que permite proteger los derechos de los NNA, está relacionado a su vez, con la adaptación de regímenes especiales para la protección de los derechos de los NNA, en el proceso penal, ello en razón de que los principios rectores que se deben observar en la toma del testimonio de menores de edad, los establece la LEPINA, los cuales son: igualdad, no discriminación<sup>273</sup>, equidad, y el principio del Interés Superior del NNA. También se debe observar el principio de prioridad absoluta, prestando atención en situaciones de vulnerabilidad; además se debe de dar cumplimiento al principio de irrenunciabilidad de los derechos y garantías positivizados en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, ya que estos derechos son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes, así lo establece el Art. 15 de LEPINA<sup>274</sup>.

La toma de testimonio a través de la cámara Gesell se origina con la solicitud del anticipo de prueba

---

<sup>272</sup> TURCIOS MORALES. Luís Alfredo, *Op. cit.*, p. 40. Otro de los retos es destinar los recursos adecuados a la formación permanente en el ámbito penal sobre los derechos de los NNA víctimas y testigos. Para que la cámara Gesell sea utilizada en favor del NNA como población más vulnerable, y con el apoyo del cumplimiento de los deberes éticos que debe atender todo servidor público y muy especialmente, el deber contenido en el artículo 106 N° 10 letra e) CPrPn que expresa: “ *cuando la víctima fuere menor de edad tiene derecho a que se le brinde facultades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles de considerarse necesarios por medio de circuito cerrado o por medio de la video conferencia ; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontando con él, cuando fuere menor de doce años*”.

<sup>273</sup> Puede apreciarse como cada forma de protección a los derechos de los NNA, hace evidente la interdependencia de los derechos reconocidos a los NNA dentro del proceso penal, ya que no puede protegerse un derecho, desconociendo totalmente los demás, así la no discriminación es un principio que rige la toma del testimonio de los NNA, y al mismo tiempo es un derecho que les asiste dentro del proceso penal, respecto del derecho a la no discriminación es importante acotar que cuando se habla de discriminación por razones de edad, debe de diferenciarse entre la discriminación entre niños y la discriminación por ser niño, el primer supuesto está referido a las distinciones que pueden darse entre menores de edad, debido a cualidades diferentes a las de ser niños y en ese sentido pueden equipararse las causas de discriminación a las de otros grupos (por razones de género, raza, color, religión, por ejemplo), en estos casos el trato se extiende a los menores de edad que forman parte del grupo segregado aunque no tenga responsabilidad alguna en la elección de las causas que dieron origen a la discriminación. Ello conlleva una doble victimización, pues a las circunstancias mencionadas, se une la discriminación por ser niño, mientras que el segundo tipo de discriminación, es la que se debe exclusivamente a la condición de niño, niña o adolescente. *Vid. GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niños, niñas y adolescentes”, en AA.VV., Derecho a la no discriminación, Coordinador Carlos de la Torre Martínez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006, pp. 419-434.*

<sup>274</sup> Art. 15 LEPINA. “*Todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconocidos en la Constitución de la República, Tratados Internacionales vigentes en El Salvador en la materia objeto de esta Ley y los contenidos en la presente Ley son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes.*”

testimonial<sup>275</sup>, luego de la resolución judicial del anticipo de prueba, las partes presentan un listado de preguntas por ellas formuladas. Por su parte a la víctima se le permitirá un relato libre, luego el juez conducirá el interrogatorio<sup>276</sup> trasladando las preguntas ante el profesional de la psicología, y conducirá el interrogatorio. Únicamente la autoridad judicial podrá trasladar por micrófono las preguntas que deberán aclarar la víctima o testigo menor de edad. Se realizará solicitud previa al psicólogo forense para que la obtención de la información no revictimice, ni haga daños a NNA testigos. Se verificará la presencia de las partes y el técnico deberá indagar el funcionamiento de la cámara de video, los micrófonos, los audífonos entregados.

Resultan relevantes los planteos de inconstitucionalidad, en la jurisprudencia argentina, en casos acerca de la utilización de la cámara Gesell, ya sea por discriminación, derecho a ser oído, vulneración de la tutela judicial, violación de la defensa en juicio, el debido proceso, la igualdad ante la ley; sin embargo todas estas pretensiones han sido rechazadas en las distintas instancias por los diferentes órganos judiciales, bajo el argumento de que, en definitiva todas las partes tienen la posibilidad durante el desarrollo de las diligencias de ejercer su derecho de control sobre la eficacia de éste, de preguntar, repreguntar<sup>277</sup>.

La cámara Gesell, resulta de considerable beneficio de la persona menor de edad, que antes de este adelanto tecnológico declaraba en reiteradas ocasiones a lo largo de un proceso penal; situación que generaba un recuerdo repetido del acto de violencia cometido contra la víctima, a ello se agrega,

---

<sup>275</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, referencia 76-CAS-2007, de fecha 29 de mayo de 2008. Sobre la validez del anticipo de prueba son interesantes las acotaciones que hace la SALA DE LO PENAL, que afirma: “*la validez de la prueba anticipada, reside esencialmente en que el juez que lo autorice proporcione al momento de ejecutarlo la garantía de accionar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, cuyo ejercicio forma parte del juicio que regula nuestra legislación penal, teniendo presente que el verdadero valor probatorio que se ha de otorgar a los elementos probatorios obtenidos a través de este mecanismo procesal, exclusivamente le pertenecen al Tribunal o Juez sentenciador, evidentemente después del debate y luego de haberla introducido y producido en la Vista Pública de conformidad con las reglas del Art. 330 Pr Pr*”.

<sup>276</sup> Ello en virtud del principio de dirección y ordenación del proceso, que establece que es el juzgador quien tendrá las facultades de dirección del proceso penal, éste principio no queda nugatorio por el hecho de que un psicólogo tome el testimonio del NNA. Sobre un estudio más detallado del mencionado principio véase: ÁLCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Tomo II, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992, pp. 236 y ss.

<sup>277</sup> SÁNCHEZ FREYTES, Fernando, “Experiencia en el poder judicial de la provincia de Río Negro: acerca de la utilización de tecnología para la toma de declaraciones a menores víctimas o testigos en ilícitos penales a través de la cámara Gesell”, en AA.VV., *Acceso a la justicia...cit.*, p. 216. El autor cita la experiencia argentina, donde se ha cuestionado la constitucionalidad de la cámara Gesell, y al mismo tiempo advierte, los beneficios que éste medio tecnológico comporta para los NNA víctimas.

que son víctimas de violencia sexual, cuestión que hace más traumatizante dicho recuerdo, por lo que es más seguro que declaren frente a un especialista en el tema y no frente a las partes y los jueces ante el daño físico, psicológico que experimentan a raíz del evento de naturaleza sexual sufrido<sup>278</sup>. Se ha dejado en evidencia que dentro del proceso penal, no solo existen derechos para los NNA víctimas de delitos sexuales, sino también formas de protegerlos, ello deriva del hecho de que el reconocimiento de derechos en favor de NNA víctimas, involucra de suyo, la protección de los mismos, pues es imposible, declarar un derecho, sin ofrecer una manera de defenderlo.

## 5. PROTECCIÓN VERSUS VULNERACIÓN DE DERECHOS

La protección de la víctima mediante regímenes especiales implica en general una desmejora en los derechos y garantías del imputado, lo mismo ocurre con algunos derechos reconocidos en el proceso penal a los NNA víctimas de delitos sexuales. Así el régimen del testigo protegido, que se aplica no sólo en caso de víctimas NNA, más precisamente el denominado testigo anónimo, que es aquel cuya identidad es desconocida para el Tribunal, para la defensa o para ambos<sup>279</sup>, afecta derechos básicos del imputado, como el derecho de defensa, pues imposibilita la confrontación<sup>280</sup> y principios del proceso penal, como la inmediación, pues la figura del testigo protegido imposibilita el

---

<sup>278</sup> FRIEDMANN, Sandra y otros, *El interés superior del menor*, 1ª Edición, Editorial Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 2009, p.23. En el párrafo 50 de las Directrices de Viena, se regula que en la toma de interrogatorios se tenga en cuenta su condición de niño por parte de los fiscales, policías y jueces. En el párrafo 51 se establece el deber que los procesos judiciales y administrativos satisfagan las necesidades de los niños víctimas y testigos tomando medidas como: informarles de su función y alcance especialmente cuando se trata de delitos graves; impulsar planes para familiarizar a los niños con el proceso penal y brindar la asistencia apropiada durante todo el proceso; permitir que expresen opiniones y preocupaciones cuando sus intereses personales se vean afectados; adoptar medidas para reducir retrasos en el proceso penal, proteger la intimidad de estas víctimas. Tomar en cuenta las medidas descritas es un deber de los profesionales que tratan con niños y niñas víctimas y testigos y están obligados a respetar sus derechos y necesidades y tratarlos con compasión y simpatía pues de lo contrario el procedimiento penal puede tener un efecto traumatizante.

<sup>279</sup> NAVARRO VILLANUEVA, Carmen, “La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género”, en AA. VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Directora Montserrat de Hoyos Sancho, 1ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 498. Se diferencia el testigo protegido del testimonio oculto en razón de que este último, es aquel que se presta sin ser visto por el acusado.

<sup>280</sup> SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 64/1994, de fecha 28 de febrero de 1994. Se señala en la sentencia que la utilización de testimonios anónimos “conducen a una restricción de los derechos de defensa al imposibilitar la contradicción ante el órgano judicial encargado de decidir sobre la inocencia o culpabilidad”. Por el contrario el Tribunal Supremo español ha sostenido en su jurisprudencia que “el principio de contradicción no resulta afectado por la ocultación de la identidad de un testigo siempre que haya posibilidad de interrogarlo por parte de la defensa”. Vid. URIARTE VALIENTE, Luis y FARTO PIAY, Tomás, *Op. cit.*, 564.

contacto visual entre testigo e imputado, y de esa forma, el Tribunal no puede apreciar los gestos, las actitudes y las reacciones de ambos al momento de la declaración.

Aunque cabe decir, que la Sala de lo Penal ha sostenido reiteradamente en su jurisprudencia que la declaración del testigo protegido o anónimo, *“no afecta sustancialmente el principio de contradicción y en consecuencia el derecho de defensa<sup>281</sup>”*. El Tribunal entiende que *“La aplicación de las medidas específicas como el ocultar la identidad nominal y física del testigo, no comprometen per se el contenido esencial de la garantía de defensa, ya que el legislador ha dejado a salvo en el Art. 210-D Inc. 1° Pr. Pn., que la acción de contradicción asiste a la defensa del procesado... este excepcional mecanismo de resguardo no compromete el contenido esencial del derecho de defensa, siempre que sean observados todos aquellos supuestos que mantengan inalterable la contradicción en el juicio, verbigracia, el imputado pueda interrogar libremente al testigo<sup>282</sup>”*.

En realidad es poco afortunado el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Penal, pues dicho Tribunal no hace una diferenciación entre contradicción y confrontación. Y es que en efecto, como lo ha señalado el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, no solo la contradicción, sino también el derecho de confrontación es una manifestación del derecho de defensa, así *“la contradicción sin la confrontación, reduce el contenido de la garantía de defensa, porque la contradicción es únicamente el medio para hacer efectiva la confrontación de la prueba por parte del acusado... El régimen de protección de testigos cuando procede, limita el derecho de defensa, y dentro de éste, el derecho de confrontación del testimonio, en el sentido de carearse imputado y testigo, de manera directa en el debate<sup>283</sup>”*.

---

<sup>281</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 595-CAS-2007, de fecha 13 de diciembre de 2010. Señala el Tribunal que *“se rechaza que exista indefensión, ya que el testigo fue sometido a interrogatorio contradictorio en el plenario, su identidad era conocida por el Tribunal. Por otra parte, no se advierte un quebranto del derecho de contradicción como parte del derecho de defensa ni tampoco se considera que la revelación de la identidad hubiese podido mejorar las posibilidades de la defensa para cuestionar la fiabilidad de los testigos, porque tal desconocimiento se pudo compensar con un amplio interrogatorio y la consiguiente apreciación de su credibilidad, firmeza, impresión de veracidad y sinceridad fueron percibidos al momento de la correspondiente vista pública”*.

<sup>282</sup> SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 485-CAS-2008, de fecha 8 de marzo de 2011.

<sup>283</sup> TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con Referencia 0103-88-2006, de fecha 18 de mayo de 2006.

Según el Tribunal Tercero de Sentencia el derecho de defensa admite varias formulaciones, entre ellas se encuentran, el derecho del acusado a confrontar el testigo y el derecho del acusado a que el testigo sea conainterrogado, de tal forma que “*confrontación y conainterrogatorio son derechos diferentes en cuanto a las formas de su ejercicio; para asegurar la garantía de inviolabilidad de defensa, no basta la posibilidad de conainterrogar o de asegurar la contradicción del medio de prueba, sino que primero debe asegurarse la real confrontación del medio de prueba, como un derecho que le asiste al acusado*”. Cabe advertir, que algunos autores consideran que la confrontación de los testigos forma parte del principio de contradicción<sup>284</sup>, sea como fuere, la Sala de lo Penal no se pronuncia sobre la confrontación del testigo protegido, entendiendo que con la sola posibilidad de conainterrogarlo<sup>285</sup>.

Ya en el ámbito de los derechos que se le reconocen a los NNA, algunos de ellos desmejoran en alguna medida algunos principios, derechos y garantías tradicionales del proceso penal. Así el principio de interés superior del menor, implica que en toda decisión que pueda afectar de alguna manera a los NNA, debe tenerse en cuenta primordialmente los intereses de ellos. De tal forma cuando los intereses de los NNA entren en conflicto con intereses del imputado, por ejemplo, en la realización de una diligencia judicial, el juzgador hará prevalecer el interés de los niños, niñas o adolescentes. Por otra parte, la reserva del proceso penal que es un mecanismo muy utilizado cuando se trata de NNA víctimas de delitos sexuales, limita el principio de publicidad que rige los

---

<sup>284</sup> LEÓN PARADA, Víctor Orielson, *El ABC del nuevo sistema acusatorio penal*, 1ª Edición, Editorial Ecoe, Bogotá, 2005, p. 52. El autor entiende que el principio de contradicción significa además de oponerse a la admisión de pruebas ilegales, el derecho y opción a examinar y confrontar los testigos y declarantes. Cfr. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, “Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español”, en AA.VV., *Jornadas iberoamericanas. Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008, p. 242. Precisamente el antecedente del principio de contradicción, es la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 1776, en la cual se estableció que “*el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación, a confrontarse con los acusadores y testigos (...)*”. También la VI Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, dispone: “*el acusado gozará del derecho (...) a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a confrontar con los testigos contrarios (...)*”.

<sup>285</sup> PEDRAZ PENALVA, Ernesto, “Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales”, en AA. VV., *La criminalidad organizada ante la justicia*, Director Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi, S. Ed., Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 157. Para la Corte Suprema norteamericana o Suprema Corte, los aspectos que conforman el debido proceso son: a) una adecuada noticia de los cargos o fundamento de la acusación; b) imparcialidad del órgano decisor; c) oportunidad para presentar aquellas alegaciones o aportar las pruebas que se consideren pertinentes; d) confrontar y cuestionar los testigos y pruebas de la contraparte, e) derecho a la asistencia letrada; f) decisión motivada y basada en lo aportado y reflejado en autos.

actos procesales<sup>286</sup>. El fundamento de dicha limitación al principio de publicidad, es salvaguardar la intimidad de los NNA.

El procedimiento especial para la toma del testimonio de los NNA, que tiene como finalidad hacer valer el derecho de éstos a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso, se lleva a cabo mediante la utilización de la cámara Gesell. La utilización de dicho mecanismo para la toma de declaración, ha sido objeto de cuestionamientos aduciendo que violenta la garantía del juez natural<sup>287</sup> y el derecho de defensa en juicio<sup>288</sup>. El argumento de la violación de la garantía del juez natural con este mecanismo, parece fundamentarse en el hecho de que las preguntas a la víctima son formuladas (adecuadas) por un experto, y ello supone que quien dirige el interrogatorio es el experto y no el juez; tal argumento carece de base sólida, porque el procedimiento especial para la toma de declaración de la víctima, no reemplaza en ningún momento al juez, pues éste sigue siendo el director del proceso y de la audiencia, teniendo dentro de sus potestades: verificar qué preguntas son pertinentes y útiles, las cuales en su caso deberá transmitir al experto para el contenido del interrogatorio, además, es el juez quien autoriza las intervenciones de las partes.

Se trata así de un novedoso procedimiento que refleja los avances tecnológicos, el cual no vulnera la garantía del juez natural, pues éste continúa al mando de las actuaciones en el proceso; el experto no es el sustituto del juez, sino simplemente un interlocutor que facilita la declaración de la víctima. Asimismo, no puede entenderse que la práctica del testimonio mediante la cámara Gesell violenta el

---

<sup>286</sup> Vid. MAIER, Julio B., *Op. cit.*, pp. 421-422. La publicidad caracteriza el sistema adversatorio y lo diferencia del sistema inquisitivo, como señala MAIER: “*Publicidad y oralidad representan las banderas que presiden la transformación del procedimiento inquisitivo durante el siglo XIX en Europa continental. Esas banderas resumían, en lo puramente procesal, el proyecto político del iluminismo en materia procesal penal y presidían, junto a otras... emanadas de la afirmación del respeto a la dignidad humana, la reacción contra la Inquisición*”.

<sup>287</sup> ABALOS, Raúl Washington, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, S. Ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, S.F., pp. 168-169. “*El juez natural es aquel que tiene capacidad para juzgar determinados delitos, un tribunal de justicia creado de conformidad a las leyes nacionales y conforme a los preceptos constitucionales pues, la garantía de los jueces naturales tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la del juez que continua teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tiene, constituyendo así, por vía indirecta una verdadera comisión especial disimulada*”.

<sup>288</sup> DE MALATESTA, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Tomo II, S. Ed., Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 59. La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección), o inhibir la persecución penal.

principio de inmediación<sup>289</sup>, pues como se ha señalado, el juez escucha y observa a la víctima al momento de la declaración, teniendo contacto a través de un sistema de audio con el experto que realiza el interrogatorio.

Con respecto al argumento de que la cámara Gesell violenta el derecho de defensa, hay que advertir, que la toma de declaración bajo dicha modalidad, permite a las partes escuchar y observar a la víctima al momento de rendir su declaración, también se les permite interrogarla a través del experto. Por tanto, el principio de contradicción se garantiza en la medida que se permite a la defensa poder interrogar a la víctima-testigo. Asimismo, la toma de declaración bajo dicha modalidad permite al imputado y su defensa tener contacto visual con el NNA que rinde su testimonio, y a diferencia de lo que ocurre con el testigo anónimo, en estos casos se conoce la identidad de la persona, pudiendo formularse preguntas para invalidar la credibilidad del testigo.

---

<sup>289</sup> BINDER, Alberto y otros, *Op. cit.*, pp. 556-557. El principio de inmediación en relación a la valoración de la prueba, significa la apreciación personal y directa de los medios por el juzgador de los medios de prueba que son vertidos en el proceso, dicho de otro modo, es la intervención directa del juez en la práctica de los medios de prueba dentro del proceso penal. La finalidad del principio de inmediación es mantener el contacto más estrecho posible entre el juzgador, las partes y la totalidad de los medios de prueba, desde el inicio hasta el final del proceso. Sobre este mismo punto véase: NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2013, pp. 26-28.

## CAPÍTULO III

### EL PROCESO DE REVICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. La víctima y la Administración de Justicia; 2.1 El rol histórico de la víctima en el proceso penal; 2.1.1 Protagonismo y titularidad de la víctima; 2.1.2 Periodo de neutralización de la víctima; 2.1.3 Revaloración de la participación de la víctima; 2.2 La víctima en la dogmática penal: la denominada Victimodogmática; 3. El proceso de victimización; 3.1 La identificación de la víctima. Tipologías; 3.2 Victimización; 3.2.1 Victimización primaria; 3.2.2 Victimización secundaria; 3.2.3 Victimización terciaria; 3.2.4 Victimización psíquica; 4. Los delitos sexuales y la victimización sexual de las personas menores de edad; 5. La revictimización de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales; 5.1 Elementos que potencializan la revictimización; 5.2 La revictimización desde el plano individual directo; 5.3 Como evitar la revictimización; 6. El proceso penal como herramienta de redignificación y recuperación del Niño, Niña y Adolescente víctima.

#### 1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo denominado el proceso de revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, tiene como propósito principal, explicar las situaciones a las que se ve sometida la víctima después de perpetrado el delito. Así la victimización no debe entenderse aisladamente, es decir, únicamente como la acción victimizante del sujeto activo, sino como un proceso, que no termina con la comisión del delito y con el daño ocasionado, sino que además incluye, todas aquellas situaciones perjudiciales por las que pasará la víctima durante el desarrollo del proceso penal, ante las instancias policiales, fiscales, judiciales y todas aquellas instituciones que están vinculadas de alguna manera con el sistema de justicia penal.

En ese sentido, el presente capítulo comienza con la exposición del rol que ha desempeñado y desempeña la víctima en el sistema de administración de justicia, concretamente, el rol que le ha correspondido desde el periodo primitivo de la venganza privada hasta la actualidad, caracterizando las etapas históricas, mediante los títulos de protagonismo, neutralización y revaloración de la participación de la víctima en el proceso penal. Asimismo, se desarrolla el rol que le corresponde a la víctima en el derecho penal sustantivo, concretamente en el ámbito de la dogmática penal, destacando que la influencia de la Victimología, ha determinado que la dogmática recurra al papel desempeñado por la víctima en el suceso criminal, para dar soluciones a casos concretos. De tal forma en la actualidad, el análisis dogmático no se limita a examinar el hecho delictivo y el autor, -

como tradicionalmente se hacía-sino que además examina, la aportación de la víctima en el desarrollo del injusto penal.

Además en el capítulo se aborda el proceso de victimización y sus diferentes manifestaciones. Para ello en primer lugar, se identifican los diferentes tipos de víctimas que existen; en segundo lugar, se define el concepto de victimización, para luego abordar la victimización primaria, secundaria y terciaria. La victimización primaria está referida a los daños producidos a consecuencia del delito, la secundaria en cambio, se refiere a los daños que sufre la víctima en el contacto que tiene con las instancias del sistema de justicia penal, desde el inicio hasta la finalización del proceso penal, y la victimización terciaria, está referida, al resultado de las vivencias experimentadas como consecuencia de la victimización primaria y secundaria, precisamente, el estigma social de ser víctima de un delito. Particularmente se aborda la revictimización de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, los factores que potencializa y conducen a la misma, y la forma en que se podría evitar.

## 2. LA VÍCTIMA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Tradicionalmente el derecho penal, la criminología y las ciencias sociales en general, han destacado su interés, y han dirigido sus estudios hacia el delincuente y su peligrosidad, y en alguna medida, hacia las motivaciones que lo llevaron a cometer el acto delictivo, olvidándose así de la víctima. Esa situación ha provocado que en la administración de justicia, se considere a la víctima tan solo como un testigo más en la causa que el Estado tiene contra el acusado, negándole de tal forma, el protagonismo que se merece y la importancia que tiene<sup>290</sup>.

Así la sociedad a través del sistema penal<sup>291</sup>, no valora adecuadamente la cooperación de la víctima del delito, sino por el contrario, se le brinda un trato insensible y deshumanizante, es decir, resulta

---

<sup>290</sup> MARCHIORI, Hilda, “Las víctimas vulnerables”, en AA.VV., *Delito y seguridad de los habitantes*, Coordinador Elías Carranza, S. Ed., Editorial Siglo XXI, San José, 1997, p. 227. Señala la autora que para la administración de justicia la cooperación de la víctima es esencial, porque permite conocer los aspectos que rodean la comisión del hecho delictivo, tales como el delito, el delincuente, a la comunidad o región donde se perpetro el delito, entre otros.

<sup>291</sup> El término “sistema de justicia penal” alude a todo el ejercicio del poder estatal concatenado y sistematizado con la finalidad de alcanzar las metas que exige la Constitución y las cartas fundamentales de derechos humanos, en lo referente al campo de los delitos, su prevención y castigo. Así el sistema de justicia

doblemente victimizada por la administración de justicia. Así paradójicamente, la víctima ha sido la principal desprotegida y en alguna medida perjudicada por el sistema penal, teniendo muy poca participación en el proceso y, porque no decirlo, muy poca importancia en él. Cabe examinar si siempre ha sido el trato y el rol de la víctima en el proceso penal, es decir, si siempre ha quedado en un segundo plano, por no decir, completamente marginada en la administración justicia.

## 2.1 EL ROL HISTÓRICO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

La victimología y la sociología criminal han puesto de manifiesto que la víctima del delito ha sido la gran olvidada en el derecho y en el proceso penal moderno<sup>292</sup>. En efecto, al igual que los juristas dedicados al estudio del procedimiento penal, quienes reclaman una mayor protección de la víctima con el fin de que efectivamente sea indemnizada por el daño que se le ha ocasionado, la nueva victimología, propugna la necesidad de redefinir el *status* de las víctimas en el diseño de respuesta conferida por el sistema penal. Y es que, no siempre la víctima ha estado al margen de la justicia penal, sino que incluso ha sido la protagonista principal, o por lo menos, el encargado de conferir el castigo al agresor. Efectivamente como lo ha señalado GARCÍA-PABLOS: “protagonismo,

---

penal se encuentra integrado por subsistemas, como la Agencia Legislativa (que criminaliza comportamientos definiéndolos como delitos y asignándoles una pena), el subsistema policial (como órgano administrativo que bajo la dirección de Fiscalía persigue el delito), el subsistema judicial (que es el encargado de juzgar los hechos delictivos e imponer las sanciones) y el subsistema penitenciario (que se ocupa de hacer cumplir las sanciones). En ese sentido, los tres poderes del Estado están involucrados en el denominado sistema de justicia penal: a) el legislativo, criminalizando y sancionando comportamientos; b) el ejecutivo, en tanto rector de la policía y del subsistema penitenciario y; c) el judicial, como encargado de juzgar y de imponer sanciones. *Vid.* ISSA EL COURY, Henry y ARIAS, María Gerarda, *Op. cit.*, p. 24. Aunque ZAFFARONI incluye además como subsistemas del sistema de justicia penal a las Universidades y a los medios de comunicación, las universidades por cuanto son las que forman los operadores del sistema penal y le transmiten desde entonces la ideología de éste, y los medios de comunicación en tanto, son los aparatos de propaganda de los sistemas penales, es decir, son la fábrica de la realidad. *Cfr.* ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 1ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 131 y ss. Señala el autor con respecto a los medios de comunicación: “*Los medios masivos de comunicación social y especialmente la televisión son hoy elementos indispensables para el ejercicio de poder de todo el sistema penal. Sin los medios masivos, la experiencia directa de la realidad social permitiría que la población se percatase de la falacia de los discursos justificadores y, al mismo tiempo, no se podrían inducir los miedos en el sentido que se desea ni reproducir los hechos conflictivos que interesa reproducir en cada coyuntura, es decir, en el momento que lo estima favorable el poder de las agencias del sistema penal*”. Con relación a las universidades el autor señala: “*La reproducción ideológica de los discursos de los sistemas penales tiene lugar en las universidades. Sin duda se trata de otro segmento que es pieza clave del sistema penal (...)*”. Habría que incluir además como agencia del sistema de justicia penal a la Fiscalía, toda vez que es el órgano encargado de la persecución de los delitos, pues tal como lo afirma BINDER el sistema de justicia penal “*es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal*”. *Cfr.* BINDER, Alberto M., *Introducción... cit.*, p. 41.

<sup>292</sup> PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *Op. cit.*, p. 444. Ello porque no tenía la oportunidad de participar en el sistema de justicia, para la reparación jurídica de su bien jurídico vulnerado.

*neutralización y redescubrimiento son, pues, tres lemas que podrían reflejar el status de la víctima a lo largo de la historia*<sup>293</sup>.

La doctrina ha guardado consenso en cuanto a que son cuatro los períodos históricos, por los cuales ha pasado la justicia represiva: a) el periodo de la venganza privada; b) el periodo de la venganza divina; c) el periodo de la venganza pública; y d) el periodo humanitario<sup>294</sup>. En los apartados que siguen, no se desarrollaran los períodos en ese orden, sino que únicamente resulta de interés, clasificar y desarrollar la historia de la justicia represiva en dos grandes periodos, el de la venganza privada y el de la venganza pública, esto es, según se le conceda o no a la víctima su derecho de vengar la ofensa recibida. Ello permitirá evidenciar el protagonismo, la neutralización y el redescubrimiento de la víctima en la historia.

### 2.1.1 PROTAGONISMO Y TITULARIDAD DE LA VÍCTIMA

La historia de la justicia penal principalmente en sus inicios es muy difícil de emprender, la mayoría de autores, cuando aborda esta cuestión, lo hace citando una serie de narraciones mitológicas y algunos poemas de los pueblos primitivos; lo cierto es que no se tiene certeza de las prácticas punitivas en los tiempos más remotos, solo es posible señalar a la venganza<sup>295</sup> como el aspecto que revestía la función punitiva, cuando todavía el poder político no se concebía como tal<sup>296</sup>. En efecto,

---

<sup>293</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 38. En el mismo sentido puede verse detalladamente GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado de Criminología*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 111 y ss. Señala el autor en esta última obra “*Hasta la consolidación de la Victimología como disciplina científica, la víctima –esto es, el estudio de la persona y del rol de la víctima- había padecido el más absoluto desprecio por parte no sólo del sistema legal (Derecho Penal, Derecho Procesal, etc.), sino también de la Política Criminal y de la Criminología. La víctima, en el mejor de los casos, inspiraba sólo compasión*”.

<sup>294</sup> Sobre dicha clasificación de los periodos históricos de la justicia represiva, puede verse ALVARADO SÁNCHEZ, Ruth, *Perspectiva histórica y problemas actuales de la institución penitenciaria en España. Las mujeres encarceladas toman la palabra*, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012, pp. 20 y ss. La autora habla de cuatro periodos en la evolución de las ideas penales: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y el humanitarismo. En el mismo sentido véase TERRAGNI, Marco Antonio, *Estudios sobre la parte general del derecho penal*, S. Ed., Editorial Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2000, pp. 24 y ss. Sobre el consenso en la doctrina al clasificar así los periodos históricos de la justicia represiva Cfr. ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 24.

<sup>295</sup> Vid. GÁLVEZ DE VALDEZ, Aideé, *Supremacía de la Moral sobre el Derecho*, S. Ed., Editorial Libros en Red, Buenos Aires, 2007, p. 35. “*En la más remota infancia de todos los pueblos se encuentra la ley del más fuerte, la venganza privada (...)*”.

<sup>296</sup> ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 25. Además señala el autor que no toda venganza puede considerarse como antecedente de la justicia penal moderna, pues solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual

en un principio la función represiva –esto es, la venganza- estaba en manos de la víctima<sup>297</sup>, pues al no existir una organización social para castigar, cada persona individualmente, e incluso cada familia o cada grupo, se protege y se hace justicia por su propia mano, esto es, se vengó<sup>298</sup>.

En ese sentido, esta etapa histórica de la justicia penal es denominada “*período del protagonismo o de titularidad de la víctima*”, pues ésta tenía el papel principal, a tal extremo que, incluso se llegó a dejar en sus manos la facultad –si se puede denominar así- de administrar justicia y de determinar las consecuencias del hecho delictivo. La justicia quedaba así en manos de la víctima, que con su reacción producían una nueva lesión, generalmente mayor a la inferida por el agresor, ya que no existía una valoración sobre la naturaleza y extensión del daño, esto es, no existía relación de magnitud entre el daño ocasionado por el agresor y el proporcionado por la víctima, pues al estar justificada la venganza, no importaban los excesos<sup>299</sup>.

Pronto se vio la necesidad de limitar la venganza privada, creando formas organizadas para evitar aquellos excesos que causarían males, mucho mayores a los recibidos. Así surge la Ley del Talió<sup>300</sup>, como un límite a la venganza privada y a la intensidad del castigo aplicado al autor del delito, estableciendo concretamente, una proporcionalidad entre el daño recibido y el daño a producir al agresor<sup>301</sup>. Aunque hay que advertir, que con la Ley del Talió siempre el contenido de la justicia

la actividad vengadora que tenía el apoyo de la colectividad, ya sea mediante una ayuda material o mediante apoyo moral hacia el ofendido.

<sup>297</sup> Así: DE LA MATA AMAYA, José y otros, *Teoría del Delito*, S. Ed., Editorial Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2007, p. 469. “*El ejercicio de la venganza como derecho en principio residía en la persona del ofendido (venganza privada)... No cabe duda que al ser la venganza el sentimiento primario impulsor de la actividad punitiva, ésta sirviera de instrumento para que a través de ella afloraran los sentimientos más oscuros y las manifestaciones humanas más brutales*”.

<sup>298</sup> ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 25. El autor llega a esta conclusión tras considerar lo siguiente: “*Si pensamos en que todo animal ofendido tiende por instinto a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza*”.

<sup>299</sup> Vid. NADER KURI, Jorge, *La responsabilidad penal del juzgador*, 1ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008, p. 22. Como los agravios u ofensas cometidos por un miembro del grupo eran vengados por el afectado, éste se convertía en juez y verdugo del criminal. Así esta venganza privada “*provocó excesos y confrontaciones generacionales que amenazaron con la destrucción de los grupos en conflicto*”.

<sup>300</sup> ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 27. “*Con las leyes del talió, establecidas en códigos como el de Hammurabi, Manú en la India, en la ley de las XII Tablas, en el Zend-Avesta persa, entre otros, se establecen ya las primeras limitantes a la venganza*”.

<sup>301</sup> La Ley del Talió se expresaba generalmente mediante la fórmula “ojo por ojo, diente por diente”, que introduce un límite a la venganza privada. Con este límite ya no es: “*por un ojo, yo mato a tu familia; por un cordero robado, yo termino tu rebaño*”. Véase ELIACHEFF, Caroline y SOULEZ LARIVIÈRE, Daniel, *El tiempo de las víctimas*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 2009, p. 148.

penal seguía siendo la venganza privada, en efecto, “*la ley del talión no es más que una venganza reglamentada con referencia a la entidad del mal que puede ser infligido al ofensor*”<sup>302</sup>.

Con el transcurso del tiempo apareció otra limitación a la venganza, esto es, el sistema de la composición, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de una cantidad monetaria, el derecho a la venganza<sup>303</sup>; así a través de la composición, la víctima renunciaba a su derecho de venganza a cambio de una compensación monetaria. Puede apreciarse el protagonismo que tuvo la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el medievo, en efecto, era el titular de la acción de justicia por medio de la venganza privada, o bien, era compensada por el daño irrogado mediante la composición<sup>304</sup>.

### 2.1.2 PERÍODO DE NEUTRALIZACIÓN DE LA VÍCTIMA

Con la aparición del Estado<sup>305</sup>, o por lo menos, a medida que éste adquirió mayor solidez, se empezó a distinguir entre delitos privados y públicos, según que el hecho afectara o lesionara directamente los intereses de los particulares o el orden público, originándose de esta forma el

---

<sup>302</sup> CANTARELLA, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma: orígenes y funciones de la pena de muerte en la antigüedad clásica*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 1996, p. 297. Eso sí la Ley del Tali3n era una venganza privada limitada, puesto que como toda regulaci3n, ella imponía un límite de actuaci3n. Sin embargo, por estar fundamentada siempre en la venganza la reacci3n era irracional.

<sup>303</sup> ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 28. El autor señala que “*debido a que se advierte que la reacci3n violentísima de la víctima no conduce a ninguna relaci3n propicia y no tiene mayor sentido, y a que en la compensaci3n monetaria que deberá pagar el ofensor se encuentra una aceptable fórmula de resarcimiento, la violenta reacci3n que generalmente terminaba con el sanguinario aniquilamiento del ofensor, primero, y el infligir un daño similar después, se va amortiguando y la víctima asume otro papel*”.

<sup>304</sup> La venganza privada perdur3 por muchos siglos, hasta que, como consecuencia de la preeminencia del misticismo, los integrantes del grupo social pensaron que cualquier conflicto entre los hombres, ofendía a Dios y que, entonces, este se encargaría de sancionar a los transgresores por medio de sus 3rganos temporales. Así este perío3do denominado de la venganza divina dur3 varios siglos y es la etapa intermedia, o más bien, la etapa de transici3n de la venganza privada a la venganza pública. En este perío3do, se considera al delito como una de las causas del descontento de los dioses, por eso los tribunales o jueces, juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo penas para satisfacer su ira. Asimismo cabe advertir, que en esta etapa el castigo, revestía un carácter de expiaci3n por el enojo divino, causado por la injuria del criminal. *Cfr.* NADER KURI, Jorge, *Op. cit.*, pp. 22 y ss. También ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 30.

<sup>305</sup> *Vid.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado... cit.*, p. 115. “*El declive de la víctima en el sistema penal guarda un estrecho paralelismo con el nacimiento del propio Estado y del proceso penal como instituciones públicas*”.

período de la venganza pública<sup>306</sup>. Además en dicho período histórico, se asumió que la solución de los conflictos entre las personas debía concentrarse en manos del Estado, por medio de sus órganos de gobierno, así los tribunales se instalan para juzgar en nombre de la colectividad, y para la supuesta defensa de ésta, se imponen penas cada vez más severas y crueles<sup>307</sup>.

Así a partir de la edad media la víctima pierde el protagonismo que tuvo con la venganza privada y la autocomposición, pues el Estado asume la defensa de los intereses y derechos de las víctimas, extinguiendo la venganza privada y monopolizando el derecho de sancionar, es decir, neutralizando por completo a la víctima<sup>308</sup>. En efecto, como lo ha señalado GARCÍA-PABLOS *“El dispositivo penal -el sustantivo y el procesal- surge históricamente, de hecho, para neutralizar a la víctima, disociándola y segregándola de su posición natural junto al delincuente, a fin de recabar para el Estado el monopolio de la reacción penal”*<sup>309</sup>.

En ese sentido, avanzada la edad media, el Estado asume exclusivamente la titularidad del *ius puniendi*, torturando, juzgando y ejecutando al ofensor, del cual sus bienes pasaban a los señores feudales y al poder eclesiástico, en tanto que la víctima quedaba desamparada<sup>310</sup>. El sistema de justicia penal se diseñó concretamente para regular las relaciones infractor-Estado<sup>311</sup>, con razón

---

<sup>306</sup> DE LA MATA AMAYA, José y otros, *Op. cit.*, p. 469. *“con la aparición del Estado como institución de poder, este hizo suya de forma monopólica la potestad de imponer pena, originándose así el concepto de venganza pública”*.

<sup>307</sup> ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 30. Efectivamente en este período histórico aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castiga con la mayor dureza y de la forma más inhumana, y no solo crímenes graves, sino también hechos que hoy nos resultan indiferentes, como la magia y la hechicería, éstos últimos eran juzgados por tribunales especiales con el rigor más inhumano. *“Estas persecuciones constituyen uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo durante los siglos XV al XVIII”*.

<sup>308</sup> Véase detalladamente SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, *“Violencia de género. Visión desde el ordenamiento jurídico español y boliviano”*, *Tesis Doctoral*, Facultat de Dret, Universitat de València, Valencia, España, 2010, p. 12.

<sup>309</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado... cit.*, p. 79. Continúa diciendo el autor que, en ese momento se pensó que *“De otro modo, como la experiencia ha demostrado, la víctima misma, los colectivos de víctimas potenciales y la propia sociedad desencadenarían una política criminal emocional, en la que el Derecho Penal acabaría cumpliendo una mera función simbólica”*.

<sup>310</sup> SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, *Op. cit.*, p. 13. Incluso la multa impuesta al infractor para compensar el daño causado a la víctima, debía ser compartida con la comunidad o el Rey. Llama la atención que la compensación no era uniforme, pues dependía del delito, la edad, el rango, el sexo e incluso el prestigio del ofendido. De tal forma la compensación se regía por un patrón de valoración discriminatorio: *“Un hombre libre vale ciertamente más que un esclavo; una persona adulta vale más que un niño, un hombre vale más que una mujer, y una persona de rango, vale más que un hombre cualquiera”*.

<sup>311</sup> *Vid.* ZAMORA GRANT, José, *Op. cit.*, p. 32. Más precisamente el Derecho Penal no fue estructurado para proteger a las víctimas, sino para proteger a la sociedad organizada al amparo del Estado moderno, y lo hace

PRINS en el Congreso Penitenciario de París de 1895, cuestionó el trato desigual que el Estado brinda al autor del delito, al invertir recursos en el sistema penitenciario, mientras que la víctima tiene que pagar impuestos para contribuir a tales gastos. Son celebres las palabras de PRINS: *“El hombre culpable albergado, alimentado, calentado, alumbrado, entretenido a expensas públicas en una celda modelo, salido de ella con una suma de dinero legítimamente ganada, ha pagado su deuda con la sociedad. Pero la víctima tiene su consuelo; puede pensar que con los impuestos que paga al Estado ha contribuido al cuidado paternal que el delincuente ha tenido durante su estancia en prisión*<sup>312</sup>”.

Es así como el Derecho Penal y el proceso penal asentados en los postulados liberales, continuaron con la neutralización de la víctima. Sobre esa base puede considerarse acertada la afirmación de HASSEMER y MUÑOZ CONDE, con respecto a que *“El actual Derecho penal, es decir, el Derecho penal del Estado, no es ya, a diferencia del Derecho penal primitivo, una relación entre delincuente y víctima. Actualmente la víctima está neutralizada y en lugar de la compensación y el acuerdo entre lesionador y lesionado aparece la acción penal pública. Las posibilidades de la víctima de intervenir en el proceso penal son muy reducidas (...)*<sup>313</sup>”. Tal afirmación es correcta si se piensa en el Derecho Penal tradicional, esto es, el Derecho Penal estrictamente de base liberal; sin embargo en la actualidad, en el Derecho Penal –material y procesal- la víctima ha recobrado su importancia, tal como se verá a continuación.

### 2.1.3 REVALORACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

En el siglo XX, concretamente después de la Segunda Guerra Mundial, se tomó conciencia del desmerecido protagonismo del delincuente y del correlativo abandono de la víctima, hasta el punto que, algunos sectores sociales y algunas disciplinas científicas, empezaron a propugnar un mayor

---

evitando la venganza de la víctima y depositando tal facultad en el propio Estado, posibilitando así la estabilidad de la sociedad organizada.

<sup>312</sup> PRINS, citado por FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, p. 67. Algunas palabras de dicha ponencia de PRINS cambian en las traducciones que hacen otros autores, pero esencialmente coinciden en el contenido.

<sup>313</sup> HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 29. Los autores consideran que a pesar de que existen instituciones como la denuncia, la querrela, la acusación particular, entre otras, las posibilidades de la víctima de intervenir en el proceso son muy escasas. Además señalan, que en el proceso penal no se advierte que sea la víctima quien se contraponga al delincuente, sino el Estado, siendo éste quien desempeña el papel de contraparte del imputado.

protagonismo de la víctima no sólo en el proceso penal sino también en el ámbito de la dogmática penal; a este fenómeno suele denominársele en la doctrina etapa de revaloración, resurgimiento o redescubrimiento de la víctima<sup>314</sup>.

La revaloración, resurgimiento o redescubrimiento de la víctima, está estrechamente ligado al nacimiento de la victimología como ciencia. Los principales pioneros de esta nueva disciplina fueron HANS VON HENTING y BENJAMÍN MENDELSON<sup>315</sup>, quienes demostraron la recíproca interacción de los miembros de la pareja criminal: autor-víctima, contribuyendo a un nuevo enfoque de esta última como sujeto activo, dinámico, capaz de influir en la configuración del hecho delictivo mismo, en su estructura y explicación. Otras circunstancias que contribuyeron al redescubrimiento de la víctima, son: a) el desarrollo en el seno de la psicología social de una rica gama de modelos teóricos adecuados para interpretar y explicar los datos aportados por las investigaciones victimológicas; b) las aportaciones experimentales de LATANÉ y DARLEY en la década de los setenta sobre la dinámica de la intervención de los espectadores en las situaciones de emergencia; c) el perfeccionamiento y credibilidad que las encuestas de victimización empezaron a adquirir en la década de los setenta; y d) los movimientos feministas, ya que al llamar la atención sobre la violencia específicamente dirigida contra la mujer, impulsaron numerosas investigaciones teóricas y concretos programas de asistencia a aquella<sup>316</sup>.

Cabe advertir que la moderna Victimología no pretende una regresión al pasado, esto es, a la venganza privada y a la represalia, ni mucho menos, es una disciplina antigarantista. El movimiento victimológico lo que persigue es, “una redefinición global del status de la víctima y de las relaciones de ésta con el delincuente, el sistema legal, la sociedad, los poderes públicos, la acción política (económica, social, asistencial, etc.)<sup>317</sup>”. Una redefinición global, pues implica una participación más

<sup>314</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado... cit.*, p. 113. Señalando “Con razón se habla del redescubrimiento de la víctima y del punto final de un largo recorrido histórico iniciado con la edad de oro de la víctima”. SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, *Op. cit.*, p. 14. Esta última autora prefiere denominar al fenómeno: “fase de resurgimiento de la víctima”.

<sup>315</sup> Vid. FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, p. 46. La victimología surge a mediados del siglo XX, “Dos personajes serán los encargados de tal surgimiento, VON HENTING y MENDELSON, quienes se disputan la paternidad de la nueva ciencia”. Se señala que fue BENJAMÍN MENDELSON el creador del término “victimología” en contraposición a la criminología.

<sup>316</sup> Sobre todas estas circunstancias que contribuyeron al redescubrimiento de la víctima puede verse detalladamente GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado... cit.*, pp. 117 y ss.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 119. La Victimología no pretende regresar a la venganza privada y a la represalia, pues una respuesta institucional y serena al delito, no puede seguir los dictados emocionales de la víctima. Además el

activa de la víctima en el campo de la dogmática penal, en el desarrollo del proceso penal y en la determinación de las consecuencias jurídicas por parte del juzgador. En el campo del proceso penal la víctima ha adquirido gran protagonismo en los últimos años, se le han reconocido una serie de derechos dentro del proceso, y en general, se le garantiza su participación, tal como se ha señalado *supra*. Igualmente se ha establecido que en los delitos de acción pública, la acción civil se ejercerá conjuntamente con la penal, con la finalidad de que el juzgador se pronuncie sobre la responsabilidad civil, al momento de determinar las consecuencias jurídicas del delito, tomando en cuenta el daño ocasionado en la víctima<sup>318</sup>.

## 2.2 LA VÍCTIMA EN LA DOGMÁTICA PENAL: LA DENOMINADA VICTIMODOGMÁTICA

El análisis dogmático de la interacción delincuente-víctima parte de la teoría jurídica del delito, precisamente con la siguiente premisa: *“algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del agresor, incluso hasta desterrarla*<sup>319</sup>. Tradicionalmente la dogmática penal<sup>320</sup>, para determinar la punibilidad de una acción trabajaba exclusivamente con el hecho delictivo y con el autor, sin embargo, los aportes de la Victimología han llevado, a que se incluya en el análisis dogmático el papel desempeñado por la víctima en el suceso criminal.

Así la victimodogmática es *“la parte del saber victimológico que trata de examinar hasta qué punto (y en qué términos) el reconocimiento de la existencia de víctimas que contribuyen al hecho delictivo puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables del mismo (por haber contribuido a él con actos dolosos o imprudentes) y, seguidamente, influir –en sentido atenuatorio o incluso eximente- en*

---

*ius puniendi*, en cuanto arma poderosa y devastadora, debe mantenerse en manos del Estado bajo un riguroso control, lejos de preocupantes visiones privatistas.

<sup>318</sup> El Art. 43 inciso 1° CPrPn señala: *“En los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercida conjuntamente con la acción penal. Sin perjuicio de que pueda intentarse ante los tribunales civiles o mercantiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas competencias”*.

<sup>319</sup> PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, *Op. cit.*, p. 448. Ese procedimiento mediante el cual la dogmática penal recurre a la víctima, para determinar si ésta ha contribuido en la realización del hecho y atenuar o eximir de responsabilidad al autor, corresponde a la vez al fenómeno de la normativización de las categorías y conceptos del derecho penal.

<sup>320</sup> *Vid.* BACIGALUPO, Enrique, *Manual... cit.*, p. 19. *“El interés del conocimiento dogmático se vincula a la tarea de la aplicación del derecho penal a los casos que juzgan o deben juzgar los tribunales”*. La dogmática penal pretende una aplicación racional y objetiva de la norma penal vigente a los casos concretos.

la responsabilidad criminal del autor<sup>321</sup>. Según los principios victimodogmáticos, la responsabilidad penal del autor o la imposición de una pena a éste, puede verse influida por la intervención de la víctima en cada caso concreto, esto es, cuando la víctima haya promovido, facilitado o provocado el delito<sup>322</sup>.

Así el punto central de la victimodogmática lo constituye, la cuestión de cómo repercute en el injusto la corresponsabilidad de la víctima por lo sucedido, y especialmente si la misma puede dar lugar a la exclusión del tipo o de la antijuridicidad<sup>323</sup>. El fundamento para atenuar o eximir de responsabilidad penal al sujeto activo del delito, cuando la víctima ha provocado o facilitado la comisión del delito, descansa precisamente en el deber de autoprotección de todo ciudadano y en la autopuesta en peligro en que éste incurra ante la eventualidad de sufrir la comisión de un delito<sup>324</sup>. La victimodogmática además, con esta solución es respetuosa del libre ejercicio o desarrollo de la personalidad<sup>325</sup>, toda vez que parte de la premisa de que todo ciudadano tiene libertad para organizarse, y por ello, es responsable de su esfera de organización, teniendo que soportar las consecuencias negativas que se deriven de su libertad de organización.

---

<sup>321</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, p. 55. La victimodogmática procura modelos explicativos de la intervención de la víctima en la comisión del hecho delictivo, intentando no prescindir de la víctima en la comprensión científica del delito y extraer conclusiones con relevancia penal, como eximir de responsabilidad penal al autor cuando el resultado haya sido provocado por la propia víctima.

<sup>322</sup> Cfr. SANTANA VEGA, Dulce María, “Disponibilidad versus consentimiento en Derecho Penal. (Sobre la modificación del ámbito de protección jurídico-penal originario)”, en AA.VV., *Serta In memoriam Alexandri Baratta*, Editor Fernando Pérez Álvarez, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 1147 y ss. Para la autora “*El derecho penal requiere recoger la influencia de la conducta de la víctima como causa de modulación o exclusión de la responsabilidad penal del sujeto activo, en virtud precisamente del principio de legalidad*”.

<sup>323</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal... cit.*, p. 562. En razón de ello, ROXIN entiende que la Victimología es la teoría criminológica de la influencia de la conducta de la víctima en la delincuencia. Además sostiene que últimamente, la Victimología ha comenzado a irradiar su influencia sobre la dogmática del derecho penal.

<sup>324</sup> ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “¿Tipificación del feminicidio? Apuntes para el debate”, en AA.VV., *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán... cit.*, p. 522. El autor advierte que la consecuencia de autoponerse en peligro sería, desde una disminución de la pena impuesta al agresor, hasta la completa exclusión de la punibilidad, dependiendo de las circunstancias en que se generaron los hechos y del bien jurídico tutelado que ha sido lesionado o puesto en peligro.

<sup>325</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, FERRANTE, Marcelo y SANCINETTI, Marcelo A., *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, 1ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, pp. 120-121. Señalan los autores que “*El contenido del Art. 10.1 de la Constitución española -o de otras normas constitucionales similares-, que establece el libre desarrollo de la personalidad como fundamento de la organización social, no puede ser entendido fuera de un sistema en el que está consagrada implícitamente una noción del ciudadano como sujeto autónomo*”.

En ese sentido, del propio reconocimiento de la autonomía de cada ciudadano, es decir, del libre desarrollo de su personalidad, se deriva el principio de autorresponsabilidad de la víctima. El principio de autorresponsabilidad, consiste en el reconocimiento de la libertad de organización y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes jurídicos. Dicha libertad de organización implica, que queda al libre albedrío de cada titular configurar sus actividades, incluso las que generen un riesgo para sus propios bienes, pero “*como correlato de esa libertad de organización arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivar de ella*”<sup>326</sup>. Por lo mismo, al ser competente de los daños el propio titular, no puede responder por ellos nadie más, pues lo contrario, sería privar al titular de los bienes de su libertad de organización e imponer a los demás un deber de tutela que, al no estar formulado de modo expreso, no existe.

La víctima es responsable de su comportamiento organizativo<sup>327</sup>, por tanto, es competente de las consecuencias que se deriven de él, en ese orden de ideas, la víctima reduce la responsabilidad del autor cuando infringe su deber de cuidado, siempre que haya una concurrencia de culpas, esto es, que el autor también haya faltado al deber objetivo de cuidado, por ejemplo, cuando un peatón imprudentemente atraviesa la calle sin utilizar la pasarela del lugar y es atropellado por un automovilista igualmente imprudente. Incluso algunos autores como JAKOBS consideran, que “es

---

<sup>326</sup> *Ibíd.*, p. 121. De tal forma, se le reconoce a todo ciudadano una esfera de organización, esto es, una libertad de organizarse, pero dicha libertad de organización, lo hace competente de los resultados que deriven precisamente de su esfera. En ese sentido, la imputación objetiva se deduce a partir de la competencia por organización de cada ciudadano.

<sup>327</sup> Tal afirmación se produce en la línea de pensamiento de JAKOBS, quien entiende a la persona precisamente como un concepto normativo, cuestión que además, cada día gana más adeptos en la dogmática penal, pues asistimos a un período de normativización o funcionalización de las categorías del sistema del derecho penal. *Vid.* JAKOBS, Günther, *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2006, p. 167. Señala el autor “*La situación existente respecto de la persona en Derecho es la misma que la de la vigencia del ordenamiento jurídico, que la del Estado en cuanto conjunto de un ordenamiento jurídico, en general, que la de cualquier entidad con estructura normativa*”. En el mismo sentido véase JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 20. En dicha obra el autor describe el panorama actual de la dogmática penal, en cuanto a los conceptos del sistema del derecho penal como conceptos normativos, y con respecto a la persona señala: “*Persona es, por lo tanto, el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y, en cuanto titular de derechos, dirige tales expectativas a otras personas; la persona, como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social*”. También JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pp. 50-51. Señalando el autor: “*Ser persona significa tener que representar un papel. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad de su portador, sino que es representación de una competencia socialmente comprensible*”.

*también posible la solución radical de que una víctima que se ha expuesto a un peligro sin motivo razonable, deba también sufrir las consecuencias en solitario*<sup>328</sup>.

En efecto, y al parecer a la misma conclusión llega JAKOBS, cuando afirma que en Derecho Penal, solo deben ser evitados los resultados lesivos que no pertenezcan a la organización de la propia víctima, pues en caso contrario, estarían todos obligados a renunciar a su libertad en beneficio de una víctima autoamenazada, es decir, sin que el fundamento de la amenaza estuviese en el ámbito de organización del que ha renunciado, sino en el de la víctima. En todo caso, quienes no comparten el punto de vista jakobsiano tienen que llegar a la misma conclusión, frente a una autopuesta en peligro de la víctima, toda vez que el punto de vista contrario, esto es, la teoría de la imputación objetiva roxiniana fundamentada en la idea del riesgo, debe admitir, que *“tampoco concurre la creación de un riesgo desaprobado que fundamente la imputación del resultado cuando éste se produce por el obrar autorresponsable de la víctima, de forma que el suceso aparece como una autopuesta en peligro autorresponsable de la víctima*<sup>329</sup>.

Efectivamente la teoría de la imputación objetiva de ROXIN establece que una vez comprobada la causalidad, se requiere además verificar: a) si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; y b) si el resultado producido es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción<sup>330</sup>. A partir de dichas premisas, se

---

<sup>328</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez Trelles, 1ª Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 47. El profesor alemán de la Universidad de Bonn para explicar tal afirmación, expone el siguiente supuesto: *“Quien emprende algo temerario como un paseo en velero habiendo tempestad, o una excursión por la montaña cuando se produce una nevada, o un combate de boxeo, no puede invocar en caso de consecuencias dañinas que los demás tenían que poner cuidado y en atención a él haber omitido la actividad, porque tal cuidado frente a una persona autorresponsable sería incompatible con la relación negativa como relación entre iguales; todos tienen que hacerse autorresponsables, esto es, también la víctima de sus propias organizaciones”*.

<sup>329</sup> FRISCH, Wolfgang, “La imputación objetiva: estado de la cuestión”, Traducción de Ricardo Robles Planas, en AA.VV., *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, Editor Jesús-María Silva Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pp. 27-28. Aunque hay que advertir, que tales palabras de FRISCH son emitidas refiriéndose a la tesis roxiniana, pues en todo caso, FRISCH tiene una propuesta muy particular de la teoría de la imputación objetiva, quizás su tesis, sea una de las variantes más importantes de la teoría de la imputación objetiva en la dogmática penal alemana, toda vez, que entiende dicha teoría como una teoría de la conducta típica.

<sup>330</sup> Vid. ROXIN, Claus, *Derecho Penal... cit.*, pp. 365 y ss. Cabe agregar que los puntos de vista preponderantes en la dogmática penal, son la teoría de la imputación objetiva de ROXIN y la de JAKOBS. Las diferencias entre ambos planteamientos, pueden encontrarse desde el método, así ROXIN parte desde una posición inductiva, estableciendo tópicos, es decir, casos en los cuales no existe imputación objetiva; por el contrario, JAKOBS parte desde la lógica deductiva, creando una teoría general para aplicar y resolver

deducen una serie de reglas para determinar si el resultado es producto del obrar del autor<sup>331</sup>, entre ellas, se excluye la imputación objetiva en los casos en que el objeto de la acción ya estaba expuesto a un peligro, ya sea que tal exposición provenga de la propia víctima o de un tercero, pues en estos casos, es dudoso afirmar que el peligro jurídicamente desaprobado creado por el autor se haya concretado en el resultado.

### 3. EL PROCESO DE VICTIMIZACIÓN

El proceso de victimización es un fenómeno complejo pues supone no solo los factores involucrados en la comisión del acto victimizante, sea éste delito o no, sino que además supone, los distintos factores que conforman la condición de víctima, ya sean antecedentes o consecuentes a tal acto victimizante<sup>332</sup>. Los factores antecedentes son el conjunto de elementos que hacen vulnerable a la persona o a un determinado grupo de personas, de tal manera que, ese conjunto de elementos hacen de la persona una potencial víctima<sup>333</sup>. Los factores consecuentes están referidos, al conjunto de situaciones o procesos por los que pasa la víctima después del acto victimizante, y a consecuencia de éste, ya sea por actuaciones de instituciones públicas o de la sociedad, pero que en todo caso le provocan una revictimización<sup>334</sup>.

---

cualquier caso que se presente, esto es, plantea los presupuestos generales de la teoría de la imputación objetiva. Además, ROXIN basa su teoría en la idea del riesgo y JAKOBS la basa en la idea de la competencia por organización.

<sup>331</sup> Vid. BACIGALUPO, Enrique, *Manual... cit.*, pp. 99 y ss. También BACIGALUPO, Enrique, *Derecho... cit.*, pp. 271 y ss. Entre algunas de dichas reglas encontramos por ejemplo, que no es imputable objetivamente el resultado que sea producto de una acción que disminuye el riesgo corrido por el bien jurídico; igualmente, no es imputable objetivamente el resultado producto de una acción que no crea para el bien jurídico un riesgo jurídicamente desaprobado.

<sup>332</sup> HOYO SIERRA, Isabel y otros, *Introducción a la psicología del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 149. Los factores antecedentes al acto victimizante, son el conjunto de condiciones que hacen vulnerable a determinados grupos sociales, esto es, los hacen víctimas potenciales o personas con un alto grado de probabilidad de convertirse en víctimas. Los factores consecuentes al acto victimizante, son todas aquellas situaciones que se le presentan a la víctima posteriormente a la victimización, y como consecuencia de ésta, ya sea que provengan de instituciones públicas o de la sociedad, pero que en todo caso le producen una revictimización.

<sup>333</sup> Vid. FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, pp. 138-139. De ahí que en la clasificación se suelen distinguir las víctimas especialmente vulnerables. Las investigaciones empíricas, han llevado al reconocimiento de que la posibilidad de convertirse en víctima, no acompaña a toda la población, sino más bien, solo a determinados grupos de personas. Así existen algunos factores de vulnerabilidad como la raza, el sexo, la edad, la posición económica, la marginalidad, la profesión, entre otros.

<sup>334</sup> Vid. HOYO SIERRA, Isabel y otros, *Op. cit.*, p. 149. Por ejemplo, dentro de estos factores consecuentes encontramos la desatención tradicional a la que se ha visto sometida la víctima, por parte de las instituciones públicas que conforman el sistema de justicia penal. Además, en el caso de las víctimas de delitos sexuales, la sociedad suele estigmatizar a las personas que han sufrido este tipo de victimización.

Así el delito y la victimización que éste produce, pueden explicarse mediante factores que anteceden la perpetración del mismo, sin embargo, aquí interesa únicamente abordar la cuestión relativa a, el proceso por el cual pasa la víctima después de perpetrado el delito, esto es, la victimización secundaria y terciaria, que generalmente se engloban bajo el concepto de revictimización. En ese sentido, el proceso de victimización no se agota con el daño sufrido por el delito, sino que dicho proceso implica además de la victimización primaria, las denominadas victimizaciones secundaria y terciaria<sup>335</sup>. En la comprensión de este proceso de victimización, es necesario ante todo, identificar los diferentes tipos de víctimas que existen, lo cual se hará a continuación.

### 3.1 LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA. TIPOLOGÍAS

Para abordar la temática del proceso de victimización y sus diferentes manifestaciones, es menester referirse a las diferentes clasificaciones que de la víctima han elaborado los estudiosos de la victimología, ello incluso, permitirá comprender aún más el papel de la víctima en el hecho delictivo. Las denominadas tipologías victímales, fueron elaboradas en un primer momento<sup>336</sup> por autores como MENDELSON y VON HENTING<sup>337</sup>. La necesidad de realizar una clasificación victímal, es para destacar la heterogeneidad existente entre los sujetos pasivos del delito, y las diferentes formas de intervención frente a la comisión del hecho delictivo, es por ello que los primeros esfuerzos por proponer una tipología victímal, se centraron precisamente en función de los patrones de intervención de la víctima, con el hecho delictivo.

---

<sup>335</sup> VÁZQUEZ MEZQUITA, Blanca, “Apoyo a las víctimas: necesidad de Equipos de Apoyo y Asesoramiento dentro de la Administración de Justicia”, en AA.VV., *Persona, Sociedad... cit.*, p. 162. “*Diversos autores han explicado los distintos tipos de victimización, recordemos aquí que la primaria sería la debida al propio delito; la secundaria la relativa a la falta de apoyo social y/o al contacto de la víctima con el sistema policial y judicial. La victimización terciaria se referirá al resultado de las vivencias experimentadas como consecuencia de la victimización primaria y secundaria*”.

<sup>336</sup> De hecho al alemán VON HENTING y al israelí MENDELSON, se les debe la consolidación de la victimología, específicamente fue éste último, quien en 1946, publicó su obra denominada victimología, donde trataba el tema de las víctimas ya tocado por VON HENTING, pero además donde dio nombre a ésta disciplina científica. Véase sobre un estudio más detallado: FARIAS, Vilson, “La reparación de la víctima desde un enfoque criminológico y civil”, *Tesis doctoral*, Facultad de derecho, Universidad de Granada, Granada, España, 2011, pp. 23-25.

<sup>337</sup> FERRO VEIGA, José Manuel, *Investigación del fraude interno y externo en el ámbito corporativo*, S. Ed., Editorial Club Universitario, Alicante, 2011, pp. 26-27. Las primeras clasificaciones elaboradas por Benjamin MENDELSON y Hans VON HENTING, se han convertido en clasificaciones de obligada referencia.

Es preciso señalar, que la indiferenciación que del concepto de víctima, que se había tenido en el derecho penal, llevó a muchos autores a proponer una tipología que hiciera posible identificar propiamente a cada tipo de víctima, es decir, que las tipologías victímales nacen como una respuesta ante “*la pobreza y unilateralidad con que el derecho penal abordaba en concepto de víctima*”<sup>338</sup>. Para efectos del presente documento, se expondrán los tipos de víctimas, más ampliamente difundidos, y los que se consideran de mayor utilidad para ilustrar al lector sobre el papel de la víctima en el hecho delictivo.

Víctimas no participante o no fungible: Llamadas también víctimas inocentes o ideales, las cuales no tienen ninguna relación con el delincuente, por lo que son sustituibles<sup>339</sup>. Estas víctimas no incitan el hecho ilícito, ya que el hecho no se lleva a cabo en razón de su intervención, siendo que la relación entre victimario y víctima es irrelevante. Asimismo son víctimas ideales, las cuales se desenvuelven normalmente en la sociedad, desarrollando sus actividades con habitualidad, en razón de no saber que serán lesionadas en sus bienes jurídicos por un hecho delictivo<sup>340</sup>.

A su vez esta clasificación tiene una sub clasificación, a saber: 1) Víctimas accidentales: que son las víctimas que se encuentran por azar con el delincuente, y que en razón de ello no hubiesen podido prever o evitar el hecho delictivo, pues el mismo se produce por obra de la casualidad<sup>341</sup>; 2) Víctimas indiscriminadas: Son víctimas que reciben un ataque, pese a no estar involucradas con los intereses de los delincuentes, siendo el caso de las víctimas de los ataques terroristas, donde por ejemplo se colocan bombas en un avión<sup>342</sup>, y mueren personas en particular, cuando lo que se buscaba en realidad era generar inseguridad ciudadana; 3) Víctima por ignorancia: Donde el hecho delictivo se produce en cierta medida por el comportamiento imprudente e irreflexivo de la víctima, la cual impulsa involuntariamente el delito al facilitar la comisión del mismo<sup>343</sup>; 4) Víctima enteramente

<sup>338</sup> HOYO SIERRA, Isabel y otros, *Op. cit.*, p. 150. Señala la autora, que esta situación ha llevado a destacados autores, especialmente en la etapa de consolidación de la victimología, a sucumbir ante la tentación de crear su propia tipología.

<sup>339</sup> CABRERA, José, *Crimen y castigo: investigación forense y criminológica*, S. Ed., Ediciones Encuentro, Madrid, 2010, p. 114. En este tipo de víctimas la relación personal entre delincuente y sujeto pasivo, no tiene nada que ver con el hecho delincuencial.

<sup>340</sup> *Ídem*. La característica propia de estas víctimas, es que el hecho no se desencadena según su intervención.

<sup>341</sup> *Ídem*. Las víctimas accidentales son aquellas que se encuentran en el momento y en el lugar equivocado, por ejemplo las personas que se encuentran en un banco, en el momento que asaltan al mismo.

<sup>342</sup> *Ídem*. Los textos señalan como ejemplo básico, el caso de los coches bomba.

<sup>343</sup> LÓPEZ VERGARA, Jorge, *Criminología: introducción al estudio de la conducta antisocial*, 1ª Edición, Editorial ITESO, Jalisco, 2000, p. 173. Según el autor “*En este caso la víctima se resiste al hecho delictivo,*

inocente: la cual nada aporta a la comisión del hecho delictivo, y cuya identidad es irrelevante para el autor del delito, en este caso ningún nexo une al agresor y la víctima<sup>344</sup>.

Víctimas participantes: así denominadas a las víctimas que prestan una colaboración voluntaria o involuntaria en la comisión del hecho delictivo, por medio de conductas que facilitan o generan la victimización. La participación de la víctima puede ser pasiva o activa, será pasiva cuando la víctima muestra una actitud favorable al crimen, lo cual ocurre cuando la víctima es convencida por el victimario a dar su consentimiento al hecho delictivo (ello puede ser motivo de su edad o de su retraso mental por ejemplo). Por otra parte la participación es activa cuando la víctima voluntariamente colabora con el victimario, cuyo ejemplo más claro, es el caso del homicidio piadoso, cuando un enfermo le pide a una persona que le de muerte, a causa del sufrimiento que le produce una determinada enfermedad. Este tipo de víctimas dieron lugar a la figura de la “autopuesta en peligro<sup>345</sup>”.

Las víctimas participantes, a su vez se subclasifican en: 1) Las víctimas alternativas, las cuales son las que se ponen intencionadamente en posición de ser víctimas o victimarios, cuyo ejemplo más claro es el duelo, aceptado de manera voluntaria, en el cual se asume de manera consciente las consecuencias que el mismo acarrea<sup>346</sup>; 2) Las víctimas voluntarias, dentro de las cuales se encuentran las personas que por decisión voluntaria colaboran con el victimario, ya sea instigando o acordando la comisión del hecho delictivo, como por ejemplo: cuando una persona le pide a otra que

---

*pero de alguna manera lo provoca*”. Un ejemplo de la víctima por ignorancia, es el caso de los enamorados, quienes mantienen relaciones sexuales en un parque y son atacados por una pandilla de delincuentes.

<sup>344</sup> SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, *Op. cit.*, p. 22. Para la autora: “*Es el caso de la mujer que al ser asaltada en la calle le roban la cartera. En realidad al delincuente le da lo mismo la identidad de la persona, porque lo único que quiere es apoderarse del contenido de la cartera y nada más*”. El conjunto de víctimas potenciales es muy amplio, pues existen una diversidad de casos que generan una situación de peligro latente para todos, como en los delitos de adulteraciones de fármacos, la falsificación de dinero, los delitos de cuello blanco, entre otros.

<sup>345</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, *Justicia penal democrática y justicia justa*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2011, p. 192. La teoría de la autopuesta en peligro desarrollada por la dogmática alemana, señala que hay ocasiones en las cuales el hecho que lesiona bienes jurídicos de la víctima, se ha de imputar a la víctima misma, y no al sujeto que ha sido causal respecto al hecho mismo, todo lo anterior en atención que la víctima, actuó poniendo en peligro sus propios bienes jurídicos.

<sup>346</sup> SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, *Op. cit.*, p. 25. En este grupo se encuentran las víctimas que actúan como líderes de manifestaciones, marchas, protestas que provocan daños dolosa o culposamente, a cuya causa son reprimidos, torturados e incluso muertos por abuso de poder.

lo lesione para no cumplir con el servicio militar<sup>347</sup>, en este caso la víctima es tan culpable como el agresor, ya que para la realización del hecho delictivo ha mediado su consentimiento; 3) Víctima provocadora: éste tipo de víctima, con su actuar induce al victimario a la comisión del delito, siendo culpable de provocar el ataque del agresor, siendo que la lesión que sufre en sus bienes jurídicos deviene de la actitud incitadora de la víctima, en este caso la víctima es consciente de las probables consecuencias de su actuar, al provocar o instar al autor para que realice la agresión<sup>348</sup>; 4) Las víctimas culpables en exclusiva, quienes son aquellas culpables en sí mismas, del hecho ilícito, como es el caso de la víctima agresiva o el delincuente que arremete contra una persona y es muerto en legítima defensa, ello siempre, que concurren todos los presupuestos de la legítima defensa que excluye responsabilidad penal. Así también dentro de este grupo se encuentran las víctimas que cooperan o ayudan, consciente o inconscientemente a la realización del hecho que provocó su victimización<sup>349</sup>.

Otros autores también han señalado diversas clasificaciones de la víctima, entre las que podemos mencionar, por un lado a la víctima instigadora, quien deliberadamente se pone en la posición de víctima, con el objeto de convertirse a su vez en victimario-como es el caso del empleado a quien le roban mil dólares y le dice a su jefe que le robaron dos mil dólares-, así también los autores se han referido a la víctima simuladora, quien no es una víctima propiamente dicha, pues no ha sido objeto de ninguna lesión a causa de un hecho delictivo, sino que simula un delito, poniéndose en calidad de víctima<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> El homicidio motivado por el pedido de la víctima, que se encuentra enferma, es un ejemplo de esta clasificación de la víctima, de hecho nuestro legislador contempla una pena menor, cuando se comete un delito en estas circunstancias así el artículo 130 CPn señala: *“El homicidio causado por móviles de piedad, con el fin de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos, será sancionado con prisión de uno a cinco años siempre que concurren los requisitos siguientes: 1) Que la víctima se encuentre en un estado de desesperación por sufrimientos observables, que fueren conocidos públicamente y que la opinión de los médicos que la asistan así lo hubiere manifestado; 2) Que el sujeto activo estuviere ligado por algún vínculo familiar, amistad íntima o de amor con el enfermo; y, 3) Que el sujeto pasivo demostrare su deseo de morir por manifestaciones externas de ruegos reiterados y expresos”*.

<sup>348</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *Op. cit.*, p. 130. Respecto de la víctima provocadora, interesantes resultan las consideraciones de FERREIRO BAAMONDE: *“La víctima provocadora (provoking) realiza una acción positiva de inicio, sin cuyo concurso el delito no se habría presentado; se comporta de tal modo que el infractor del delito como represalia o venganza, reacciona”*. Otro ejemplo de la víctima provocadora, es la persona que realiza paseos nocturnos por un lugar solitario, poco iluminado, exhibiendo objetos de valor.

<sup>349</sup> *Ídem*. La autora señala como ejemplo de este tipo de víctimas a la persona que entrega un título de propiedad a un estafador.

<sup>350</sup> FARIAS, Vilson, *Op. cit.*, p. 31. El autor también hace referencia a las víctimas cooperadoras, quienes son las que intervienen en el proceso de desencadenamiento criminal, como lo que ocurre en el caso de la estafa a una persona, a quien se le ofrece un gran negocio, y lo acepta a pesar de la posible ilicitud del mismo.

### 3.2 VICTIMIZACIÓN

El concepto de victimización, puede definirse como “los efectos psicosociales inducidos sobre la víctima y su entorno social por los eventos interpersonales y sociales tipificados penalmente como delitos<sup>351</sup>”, es decir, debe de entenderse por victimización, aquel proceso por el cual una persona sufre las consecuencias de un hecho configurado por la ley como delito, dentro del cual se distinguen dos dimensiones: por una parte, la consideración de los factores que intervienen en la precipitación del delito o traumatizante y, el impacto sobre la víctima; esto es, el modo de vivir la experiencia de victimización<sup>352</sup>. Por su parte LUNA CASTRO, utiliza el término victimización para referirse también al resultado o consecuencia del ejercicio de un comportamiento antisocial o delictivo, realizado contra una persona, un grupo de ellas, o la colectividad en su conjunto.

Cabe destacar que en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad<sup>353</sup>, se refleja el interés por la adopción de medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito; asimismo, se establece que las instancias involucradas procuren que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia y que se procure garantizar, en todas las fases del procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida<sup>354</sup>.

Con relación a la victimización cabe destacar el impacto que genera el delito en la víctima, no solo en el momento de consumarse, sino también posteriormente, lo que genera una verdadera situación

<sup>351</sup> SORIA, Miguel Ángel y HERNÁNDEZ, José Antonio, *Op. cit.*, p. 50. Advierten los autores que ante esta definición debe de tenerse en cuenta que la ley reconoce algunas victimizaciones y otras no, creando una realidad oficial y otra social.

<sup>352</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2009, p. 28.

<sup>353</sup> REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, de fecha 4 a 6 de marzo de 2008, documento disponible en: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=712f0f65-73b0-443e-a967-ad848929849c&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=712f0f65-73b0-443e-a967-ad848929849c&groupId=10124) (Fuente consultado con fecha 15 de mayo de 2013).

<sup>354</sup> MARCHIORI, Hilda, *Criminología: La víctima...cit.*, p. 28. La autora es de la opinión que la victimización produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectiva, porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a su comunidad social y cultural; de manera que la víctima se vuelve más vulnerable y le genera sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social.

de estrés, inseguridad por la falta de atención, de información<sup>355</sup> y de una respuesta adecuada a una grave situación individual, familiar y social, generada por la desprotección institucional a sus bienes jurídicos. De ahí que el estrés y conmoción que representa la agresión en la persona de la víctima y en su familia, dependen del tipo de delito, de la personalidad de la víctima, de las características del autor y de las circunstancias delictivas.

El sufrimiento social de las víctimas del delito, puede estar relacionado con el sufrimiento físico-psíquico a consecuencia de una lesión producto del hecho delictivo; dichas consecuencias muchas veces son de tal gravedad que modifican y transforman la vida de la víctima<sup>356</sup>. Dichas consecuencias son substancialmente graves en el caso del abuso sexual, ya que no sólo recaen sobre la salud física, sino también sobre la salud mental; especialmente en el caso de los NNA, quienes por su condición de vulnerabilidad, son más susceptibles de traumas post delito.

Siguiendo con el tema de la victimización, en relación a las causas de la misma, RODRÍGUEZ MANZANERA advierte que ciertas personas tienen muchas posibilidades de cometer crímenes y otras tienen mayores posibilidades de resultar víctimas; señala además que la víctima puede precipitar el crimen, e incluso el victimario puede resultar una persona que ha sido a su vez victimizada, como sería el caso de las personas menores de edad que infringen la ley, asimismo, considera que constituye victimización, el hecho que la administración de justicia aplique una sanción excesiva para victimizar al victimario. El mencionado autor advierte que la ineficacia de los medios de prevención y control del crimen pueden causar sufrimientos innecesarios a las víctimas, a los delincuentes y a la sociedad, siendo recomendable que los tribunales y demás instituciones responsables de la prevención del delito, revisen constantemente y renueven las organizaciones y

---

<sup>355</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo, *Victimología*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 102. El autor sostiene que el sistema penal relega a la víctima un rol menor y secundario en el proceso de decisión del sistema de justicia, agrega el autor, que una vez que la víctima informa de su victimización a la policía, lo que constituye la entrada al sistema de justicia penal, rutinariamente se enfrentará a dilaciones, postergaciones, nuevos horarios y otros abusos; todo ello significa pérdida de tiempo, dinero, transporte, gastos, frustraciones.

<sup>356</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología: Estudio de la Víctima*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2000, p. 331. La agresión en las víctimas puede desencadenar consecuencias inmediatas al hecho delictivo o bien de carácter psicológico o social muy posteriores a la fecha del delito, las cuales están vinculadas al tipo de violencia sufrida, así como a las características de la personalidad de la víctima, a la reacción de la familia y del medio social, las que atenuaran o agravaran la problemática. Tal es el caso de aquellas víctimas de una violación que se suicidan; en otros casos las medidas extremas que toma la familia de personas menores de edad ante el temor y vergüenza que les genera interactuar en la vida comunitaria social; de tal manera que el sufrimiento y el daño por el delito afecta a la víctima y a todo su grupo familiar, en su salud mental e interacción social.

los servicios en este campo, con el fin de incrementar su efectividad reduciendo así las reincidencias y los riesgos de victimización.

En cuanto a los procedimientos institucionales, según RODRÍGUEZ MANZANERA se debe procurar la protección a la víctima contra consecuencias dañosas, no intencionales del proceso judicial, y se debe buscar un equilibrio entre las necesidades y derechos de la víctima y del victimario. Por otra parte, el autor hace notar que la victimización por parte de las instituciones estatales a grupos débiles, generan una escalada de violencia colectiva, haciéndose necesario un control internacional; además es necesario que las instituciones gubernamentales procuren a las víctimas servicios médicos emergentes y de carácter permanente. Asimismo destaca el autor, que es menester investigar en qué medida la victimización puede llevar a la víctima a convertirse en delincuente<sup>357</sup>, ello con la finalidad de promover en la sociedad la prevención de la victimización<sup>358</sup>.

### 3.2.1 VICTIMIZACIÓN PRIMARIA

La forma de victimización que deriva directamente del hecho traumático es lo que se conoce como victimización primaria, en ese sentido puede decirse que la victimización primaria es un proceso, a través del cual una persona sufre, ya sea directa o indirectamente, daños físicos, psíquicos o de ambas clases, como consecuencia de un hecho delictivo o de un acontecimiento traumático, vale decir que tales daños, no se limitan a la afectación de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal,

---

<sup>357</sup> TKACHUK, Brian, “Alternativas a la prisión: una perspectiva canadiense e internacional”, en AA.VV., *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria*, Coordinador Elías Carranza, S. Ed., Editorial Siglo XXI, México D.F., 2001, p. 247. En el caso de los delitos sexuales debe de tenerse especial atención en este punto, ya que muchas víctimas permanecen impotentes durante el proceso penal, representando ese proceso una victimización para las mismas, que a su vez aumenta la posibilidad de que la víctima no pueda reestablecerse en su vida normal, para llegar al estado en que se encontraba antes de cometido el delito, en el caso de los delitos sexuales se puede observar un patrón cíclico, donde como consecuencia del delito, la víctima muchas veces se convierte en delincuente.

<sup>358</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. cit.*, pp. 193-196. Según el autor, el delito produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectiva porque el delito no solo afecta profundamente a la víctima, sino también a su familia y a su comunidad social y cultural. Así se refleja en la víctima del delito un sufrimiento a causa de la acción delictiva; el delito implica daño en sus personas o en sus pertenencias; el delincuente provoca con su violencia humillación social; la víctima experimenta temor por su vida y la de su familia; la víctima se siente vulnerable lo que provoca sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social. En ese sentido el delito genera una verdadera situación de estrés ante la inseguridad por la falta de atención, información y respuesta adecuada a una grave situación individual, familiar y social. Generada por la desprotección institucional y por otra parte debido a la impunidad del delincuente. De ahí que el estrés y conmoción que representa la agresión en la persona de la víctima y en su familia, dependen del tipo de delito, de la personalidad de la víctima, de las características del autor y de las circunstancias delictivas.

sino que abarcan otras áreas, en tal sentido, se dice que los daños derivados del delito pueden manifestarse en diferentes ámbitos de la vida de la víctima, a saber: el área psicológica o emocional, la integridad física, el entorno familiar y social, el entorno laboral, la situación económica, entre otros<sup>359</sup>.

En ese sentido cuando se hace alusión a la victimización primaria, debe entenderse que se hace referencia a las principales consecuencias derivadas del delito, en suma, a la victimización producida por el mismo. Hay que señalar que las consecuencias del delito pueden surgir inmediatamente de ocurrido el hecho delictivo o posterior a la ocurrencia de éste, y pueden tener carácter transitorios o bien pueden ser permanentes. De tal suerte que podemos afirmar que la victimización primaria, es la dirigida contra una persona individualmente considerada<sup>360</sup>, pues es producto de la experiencia personal de la víctima en el delito<sup>361</sup>.

La victimización primaria, produce un cambio significativo en la vida de las personas víctimas, puede conllevar a un quiebre en la forma en que se desarrollan socialmente y en la historia personal y familiar de las mismas, quiebre que tiene que ver con la sensación de pérdida de control que impone la victimización. El daño que produce el delito en una víctima, máxime en los delitos sexuales, depende de una serie de variables que no son uniformes en cada caso y que tienen que ver con las características particulares tanto del autor como de la víctima<sup>362</sup>.

---

<sup>359</sup> MIRANDA HERRERA, Mayra, “Victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales en su paso por el sistema procesal penal en Chile: una aproximación narrativa”, *Tesis magister*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2012, pp. 55-56. El sistema penal se activa frente a la lesión de bienes jurídicos, pero el delito no únicamente lesiona bienes jurídicos, sino también otros ámbitos de la vida de la víctima.

<sup>360</sup> URIBE ARZATE, Enrique y ROMERO SÁNCHEZ, Jesús, “Vulnerabilidad y victimización en el Estado de México”, en *Revista Espiral: Estudios sobre Estado y Sociedad*, No. 42, Volumen XIV, Mayo-Agosto, 2008, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México, p. 85. Indica el autor que esta es la forma de victimización típica citada por los estudiosos.

<sup>361</sup> VILLAREAL SOTELO, Karla, “La víctima, el victimario y la justicia restaurativa”, en *Rivista di Criminologia Vittimologia e Sicurezza*, No. I, Volumen VII, Enero-Abril, 2013, Organo ufficiale della Società Italiana di Vittimologia, Italia, p. 48. La autora señala que la victimización primaria “...puede entenderse como aquella experiencia personal, que suele ir acompañada de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social”.

<sup>362</sup> MIRANDA HERRERA, Mayra, *Op. cit.*, p. 56. Ello en razón de que cada hecho delictivo se desarrolla en condiciones muy propias.

### 3.2.2 VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

La victimización secundaria, es aquella producida por el encuentro de las víctimas con el sistema de justicia penal. En el sistema de administración de justicia, desde que se informa a las autoridades acerca del delito, se fuerza a los NNA víctimas, a entrar el mundo adulto del sistema jurídico penal, el sistema obliga a los niños a declarar en múltiples ocasiones, les obliga a revivir los hechos con los detalles en ambientes formalistas y distantes. Los interrogatorios repetidos, las demoras prolongadas o innecesarias pueden ser intimidantes y generar mayor ansiedad y sentimiento de impotencia en las personas menores de edad, ocasionando graves consecuencias a largo plazo<sup>363</sup>.

Esto es lo que se conoce como revictimización, doble victimización o victimización secundaria, que se da cuando aparecen nuevos efectos de victimización, debido al sufrimiento que ocasiona la experiencia de abuso sexual, a ello se le suma que en muchas ocasiones no se da un cumplimiento adecuado de los derechos de los NNA como víctimas dentro de un proceso penal, a lo cual debe aunarse la experiencia a que es sometido el NNA una vez que inicia el proceso penal. En ese sentido, la revictimización se refiere al efecto que produce en las personas menores de edad el proceso penal, esto es, el maltrato institucional a que son sometidos<sup>364</sup>.

La terminología victimización secundaria<sup>365</sup>, es utilizada para referirse a todas las agresiones psíquicas –no deliberadas pero efectivas-, que la víctima recibe en su relación con los profesionales de los servicios sanitarios, policiales, o de la judicatura, durante la tramitación del proceso penal o en la realización de actos procesales (como en los interrogatorios, reconstrucción de los hechos, asistencia a juicios, identificaciones de acusados, lentitud y demora de los procesos, entre otros).

---

<sup>363</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo, citado por URIBE ARZATE, Enrique y ROMERO SÁNCHEZ, Jesús, *Op. cit.*, p. 48. Señalan los autores que LANDROVE DIAZ “...la considera más negativa que la victimización primaria porque el propio sistema el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema”.

<sup>364</sup> BINDER ALBERTO y otros, *Op. cit.*, p. 314. En el proceso penal la víctima es tratada de manera rutinaria, sin consideración especial por parte de los trabajadores del sistema judicial, ello y otros factores tales como: verse sometido a indecorosos exámenes forenses, contarle aspectos privados de su vida a personas desconocidas, provocan en una víctima y con más razón en una persona menor de edad, una situación estresante.

<sup>365</sup> Así LUNA CASTRO define la victimización secundaria como “el conjunto de experiencias negativas y perjudiciales para la propia víctima primaria (...) resultantes del trato con servidores públicos e instituciones del sistema formal de justicia, debido a su condición intraprocesal”. *Vid.* LUNA CASTRO, José Nieves, *Op. cit.*, pp. 29-30.

Por tanto, la victimización secundaria inicia cuando se entra en contacto con las instancias policiales y judiciales, pues la víctima recuerda la vivencia criminal, con la consiguiente generación de estados de impotencia, temor, abatimiento, que pueden conducir al padecimiento de desórdenes psíquicos o socio afectivos.

Conviene en este punto señalar que la victimización secundaria tiene básicamente dos acepciones: La primera de ellas es de carácter general, y está relacionada con la reacción de las víctimas ante las distintas instancias sociales e instituciones, que se relacionan con ella después de ocurrido el delito, incluidos los medios de comunicación y el sistema familiar, los cuales pueden infligir a la víctima un daño adicional<sup>366</sup>. Por otro lado, la segunda acepción, con un carácter más restringido, se refiere a las consecuencias negativas derivadas del paso de la víctima por el sistema de justicia penal. Cabe destacar que ambas definiciones no son excluyentes, sino que, por el contrario, una es de carácter más amplio pero incluye igualmente, dentro de las instituciones relevantes, al sistema de justicia penal.

Para efectos de este trabajo, cuando se refiera a victimización secundaria, se hará tomando en cuenta la acepción en sentido restringido, pues importa conocer cuáles son las consecuencias que sobre los NNA víctimas, genera el proceso penal y los actores que en el mismo tienen contacto con el NNA víctima; a su vez es menester reafirmar que ambas definiciones no son excluyentes entre sí, sino que, por el contrario, al ser la primera más amplia engloba a la segunda acepción, pues dentro de las instituciones con que tiene contacto la víctima luego de cometido el delito, se encuentra el sistema de justicia penal.

---

<sup>366</sup> MIRANDA HERRERA, Mayra, *Op. cit.*, p. 57. La autora señala que en la primera acepción “*La victimización secundaria se refiere a la victimización que ocurre no como un resultado directo de la acción delictiva, sino a través de la respuesta de las instituciones y los individuos hacia la víctima. Esta definición incluye, según la ONU la victimización secundaria institucionalizada que provoca el sistema de justicia penal, así como las conductas inapropiadas de la policía u otro tipo de personal de la justicia penal. También el sistema de justicia penal puede provocar una victimización, en el proceso completo de la investigación penal y el juicio. Según Naciones Unidas esta victimización puede ocurrir por dificultades en el balance de los derechos de la víctima y de los imputados, pero, en general, ocurre porque los actores del sistema penal no consideran la perspectiva de la víctima. Este concepto amplio de victimización secundaria, de Naciones Unidas, incluye, además, a las instituciones hospitalarias, a las autoridades escolares (que pueden desestimar el relato de un abuso sexual), iglesias, y los medios de comunicación. Incluso las instituciones encargadas de la protección de las víctimas pueden tener políticas o procedimientos que lleven a la victimización secundaria*”.

### 3.2.3 VICTIMIZACIÓN TERCIARIA

La victimización terciaria se refiere a aquella forma de victimización, que se deriva del estigma social de ser víctima de la violencia, en la cual, a una persona que es señalada, se le aduce el resultado de las vivencias, etiquetándola. Según BERISTAIN “*la victimización terciaria emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o valor añadido de las victimizaciones primaria y secundaria precedentes*”; es así que la victimización terciaria, se refiere a la estigmatización que hace la sociedad contra las víctimas, provocándole un sentimiento añadido de culpa, vergüenza y baja autoestima<sup>367</sup>.

La victimización terciaria, es entendida como las secuelas provocadas a la víctima, la cual ha pasado por dos victimizaciones (la victimización primaria y la secundaria), las cuales han dejado un estigma o etiqueta por parte del medio social que la rodea, en otras palabras, es producto de las experiencias vividas con motivo del delito, lo cual permite que la sociedad etiquete a la persona víctima, configurándose como un costo aunado a las victimizaciones primaria y secundaria. Se puede entonces definir en ese sentido a la victimización terciaria, como el conjunto de costes provenientes del delito<sup>368</sup>.

BERISTAIN se refiere además, al proceso de desvictimización o de reparación, entendido no sólo como indemnización de perjuicios, sino como la existencia de un reconocimiento social y asistencia integral de la víctima, en busca de prevenir una ulterior revictimización. Ante todo, se refiere a utilizar diversos procedimientos para lograr la reintegración social de la víctima, buscando evitar todos aquellos efectos indeseables, como lo son la estigmatización de la víctima o su explotación

<sup>367</sup> El autor ANTONIO BERISTAIN se refiere también al fenómeno de la micro y macro victimización, y advierte además, acerca de nuevas formas de victimización que en definitiva también afectan a las personas menores de edad, en tanto que la primera, se refiere al conjunto de sujetos pasivos de los delitos que establece el Código Penal de cada país, tal y como lo interpretan las instituciones jurídicas. De manera que se refiere a cuadros y datos estadísticos, oficializados o que dan cuenta del número y clasificación de casos en un determinado contexto, y expone a manera de ejemplo la deuda externa latinoamericana. Lo relevante de este concepto estriba en que a parte de una concepción de víctima mucho más amplia y no exclusivamente de víctimas vinculadas con el sistema normativo penal y procesal penal. BERISTAIN, Antonio, citado por BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI PIJOAN, Elena, *Victimología presente y futuro: hacia un sistema penal de alternativas*, 1ª Edición, S. E., Barcelona, 1993, p. 32.

<sup>368</sup> CATALÁN FRÍAS, María José, “Diagnóstico del maltrato desde el punto de vista psicopatológico: instrumentos de diagnóstico psicológico”, en AA.VV., *Victimología forense y derecho penal*, Coordinador Pedro Ángel Rubio Lara, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 83. La autora define a la victimización terciaria como: “el conjunto de costes de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros”.

mediática. Con la desvictimización se busca ante todo, la superación del hecho traumático mediante un proceso de reparación, atención, protección, etc., en el que la víctima traza su recuperación como persona. Señala el autor, que es importante la revisión de las causas y las consecuencias sufridas por la víctima, la identificación de sus necesidades, debilidades y potencialidades que permitan visualizar las acciones a desarrollar<sup>369</sup>.

### 3.2.4 VICTIMIZACIÓN PSÍQUICA

Habiendo establecido las tres dimensiones de la victimización, puede decirse que la misma es la combinación del conjunto de consecuencias causadas por haber sido objeto de un delito, de tal suerte que se puede afirmar que un delito puede acarrear en la víctima una serie de alteraciones de diferente tipo, ya sea en el ámbito personal, social, económico y así también menoscabo psicológico, llegando a incapacitar a la víctima en áreas como la social, familiar o laboral. Es por ello que la victimología, advierte que luego de un hecho traumático como lo es un delito, la respuesta emocional de la víctima ante la agresión, puede en algunos casos ser un proceso psíquico normal, que no necesite una intervención clínico-sanitaria, no obstante, existen casos en que la reacción emocional

---

<sup>369</sup> Es de especial interés la visión futurista de BERISTAIN respecto de su propuesta de reparación de la víctima y repersonalización del delincuente; en cuanto a repersonalizar, propugna que se supere el carácter vindicativo contra el delincuente, y con ello se adquiera la visión de justicia igualitaria, que permita repersonalizar al delincuente, y para el caso de la víctima, logrando la reparación como personas concretas perjudicadas por su comportamiento lesivo. En cuanto a la reparación de la víctima, argumenta su importancia en tanto que significa la posibilidad de atenuación de la pena o, incluso, la posibilidad de una sustitución de la pena, por una consecuencia jurídica diferente, más acorde a la identidad del delito cometido y más adecuada al fin preventivo que persigue el derecho penal. De manera que con esta línea de pensamiento de BERISTAIN, se advierte la preponderancia del movimiento político-criminal de consideración de la víctima del delito. Contrario al derecho penal retributivo, dado que esta clase de justicia se basa en el pasado, lo que el sujeto hizo como base del reproche; de lo que surge una relación de partes contrarias que buscan el sometimiento mediante vencedor y vencido, y la pena, se concibe como castigo natural y consecuente al hecho. El delito no se contempla como generador de un conflicto interpersonal, sino como una agresión contra el Estado. Se sanciona daño por daño, en ese proceso se magnifica la intervención del Estado, pero en cambio se excluye a la víctima no obstante que se actúa en su nombre. Como consecuencia de ello, el delincuente tiene una deuda con el Estado; así se producen factores estigmatizantes e imborrables, y no se produce por resultar irrelevante, tanto el arrepentimiento como el perdón. Mientras que en las tendencias restaurativas el delito se entiende como comportamiento que daña algo, en su dimensión moral, social, económica o política, en consecuencia se reconoce la trascendencia de un conflicto interpersonal. De manera que la justicia restaurativa se centra en la búsqueda de soluciones al conflicto, aplicándose hacia el futuro. Más que una relación de contrarios se plantea un diálogo de negociación que pretende una sanción restauradora, por tanto, lo que se persigue es la restauración del daño social. Las bondades de este sistema descansan en el reconocimiento de los derechos y participación de la víctima y la responsabilidad que se conceptúa, como la comprensión por parte del delincuente del daño causado y del deber de repararlo, atendiendo más que al hecho a las consecuencias perjudiciales, por tanto se fomenta el arrepentimiento y el perdón, como consecuencia, el estigma puede superarse mediante la restauración. *Cfr.* BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI PIJOAN, Elena, *Op. cit.*, p. 32.

a un suceso estresante, como el delito, puede superar la intensidad normal convirtiéndose en patológica y configurando un trastorno psíquico<sup>370</sup>. Existen tres factores principales que median la intensidad de las respuestas emocionales de la víctima del delito, siendo estos: la pérdida del sentido de la invulnerabilidad, la percepción de la pérdida de la valía personal y la definición del mundo como un lugar justo.

El primero de éstos, es decir, la pérdida del sentido de la invulnerabilidad, tiene que ver con el estrés y la ansiedad que comporta sentirse susceptibles de sufrir hechos delictivos, cuando se es víctima de un delito, la creencia de invulnerabilidad se destruye, y resulta admisible la idea de encontrarse nuevamente en el rol de víctima. En segundo lugar, el factor de la percepción de la valía personal, está referido a que la víctima, a consecuencia del hecho delictivo, se cuestione sobre su forma de actuar, y sobre el porqué fue seleccionada como víctima. En último término, la definición del mundo como un lugar justo, implica que la víctima piense que es merecedora del hecho de violencia, dando por establecido que “cada uno tiene lo que se merece”, bajo tal supuesto la víctima puede sentirse culpable del delito del cual fue objeto.

La victimización psíquica, tiene básicamente cuatro etapas<sup>371</sup>, que son: 1) Una etapa de shock, llamada también fase de negación, donde la persona presenta sentimientos de incredulidad hacia el crimen; 2) Etapa de miedo, donde al culminar la etapa de negación, e imponerse la realidad, la víctima siente pánico por el hecho delictivo, dicho pánico es el que causa graves alteraciones en el comportamiento, 3) Etapa de apatía y rabia, la cual puede ser larga en algunas víctimas y procede de una depresión traumática, el enojo de la víctima puede estar dirigido hacia ella misma, o incluso hacia jueces, policías, fiscales, en suma todo el sistema de justicia; 4) Etapa de resolución de conflictos, en esta hay una revisión de valores y actitudes por parte de la víctima, ocurriendo en

---

<sup>370</sup> CARBALLAL FERNÁNDEZ, Alicia, *Evaluación forense de la huella psíquica como prueba de cargo en casos de víctimas de violencia de género*, 1ª Edición, Editorial USC, Galicia, 2008, pp. 27-29. Resaltándose dentro de estos trastornos el trastorno de estrés posttraumático.

<sup>371</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, Enrique y FERNÁNDEZ-SASTRÓN, Olga “Aspectos psicopatológicos de la agresión sexual: antecedentes y una revisión sobre las nuevas líneas de investigación”, en *Revista Psicopatología clínica legal y forense*, No. 0, Volumen I, 2000, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense y Sociedad Española de Psiquiatría Forense, España, pp. 38-40. Recalcan los autores, que en su mayoría las investigaciones sobre las repercusiones psíquicas de hechos delictivos, en especial las relativas a la violencia sexual, coinciden en afirmar que producto del hecho delictivo, deviene un deterioro en la vida psíquica de la víctima.

ocasiones represión en lugar de resolución, pueden darse sentimientos pleitistas de venganza o de agradecimiento al ofensor<sup>372</sup>.

La victimización psíquica, puede producirse tanto de delitos violentos, como no violentos, pero hay que señalar que se da en mayor medida, en el caso de los delitos violentos, sobre todo aquellos que están asociados a la libertad sexual de la víctima, y se agrava en el caso de que la víctima es una persona menor de edad<sup>373</sup>, en razón de sus características especiales, que lo convierten en un ser más vulnerable, que no ha alcanzado el completo nivel de desarrollo físico y emocional, razón por la cual puede advertirse, la necesidad del respeto al derecho a una asistencia multidisciplinaria eficaz, que ayuda al NNA, a superar toda forma de victimización, sin dejar marcas en su vida adulta.

---

<sup>372</sup> CARBALLAL FERNÁNDEZ, Alicia, *Op. cit.*, pp. 29-30. La autora por su parte señala que la reacción psíquica de una víctima a causa del delito puede explicarse únicamente por tres etapas: *“La primera etapa, la desorganización, es inmediatamente posterior a la vivencia del delito y se produce durante un período de tiempo que no excede las 24 horas. En esta, la víctima experimenta un estado de aturdimiento, confusión y desconcierto; y considera la experiencia delictiva experimentada como irreal. Además, se siente desorientada, incapaz de reaccionar de forma adecuada a los estímulos externos, es fácilmente manipulable y no puede valorar de forma efectiva el alcance de los hechos acontecidos. En esta etapa aparecen una serie de sentimientos entremezclados, como el miedo, la culpa y la vergüenza, que provocarán en la víctima desorientación, lagunas de memoria y falta de coherencia en decisiones inmediatamente posteriores a la ocurrencia del delito (...) En la segunda etapa, la reorganización, que no excede de los tres meses, la víctima trata de comprender lo que le ha ocurrido adaptándolo a su escala de valores. Los sentimientos suelen ser ambivalentes pudiendo comenzar a evidenciar conductas de evitación, temor, llanto, irritabilidad, alteración del sueño, déficit atencional y pensamientos distorsionados (...) Por último, se pasa a la etapa del establecimiento del trauma que se inicia a los tres meses, pero que suele ser de inicio demorado. A las alteraciones psicológicas citadas en la segunda etapa se suman la tendencia a la introspección y el aislamiento, la pérdida de autoestima, de confianza en los demás, la angustia, los deseos de venganza o las reacciones agresivas ante cualquier intento de ayuda”*. Desde la perspectiva con que se realiza el presente trabajo, se considera más adecuado, dividir en cuatro etapas al proceso de victimización psíquica, en razón de que se diferencia con mayor claridad la etapa de resolución del conflicto, además la autora señala tiempos establecidos para cada etapa, en el caso que nos ocupa, por tratarse de NNA, no es posible hacer una medición del tiempo, en el cual superarán la victimización psíquica, en razón de que su grado de desarrollo psíquico aún no está completado.

<sup>373</sup> EVERSTINE, Louis y SULLIVAN EVERSTINE, Diana, *Personas en crisis*, Traducción de José Ignacio Rodríguez y Gilda Moreno Manzur, Editorial Pax México, México D.F., 2000, pp. 172-174. Ello en razón que los efectos psicológicos posteriores al abuso sexual, dependen de variables tales como: 1) La edad de la víctima, ya que los niños más jóvenes, son más vulnerables al daño permanente a causa del delito; 2) La madurez emocional de la víctima, en este punto hay que señalar que la madurez emocional de un menor de edad, no ha alcanzado el grado de desarrollo completo; 3) La experiencia sexual previa, los niños que no han tenido una experiencia sexual previa, son propensos a un efecto psicológico dañoso. Así también en los efectos psicológicos, también incide: la clase de ataque, el tipo de agresor, la respuesta tanto del sistema de justicia como de la sociedad, y la terapia.

#### 4. LOS DELITOS SEXUALES Y LA VICTIMIZACIÓN SEXUAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD

La doctrina ha señalado, que en el caso de los delitos sexuales lo que se protege es la libertad sexual, entendida esta, como “*la facultad de la persona para autodeterminarse sexualmente, sin ser compelido ni abusado por otro*”<sup>374</sup>, así en el caso del delito de violación, lo que la ley tiene en cuenta es la ausencia del consentimiento de la víctima<sup>375</sup>. Sin embargo, en el caso de los menores de edad tal como se señaló *supra*, al carecer de un completo desarrollo de esta facultad, lo que se protege no es su libertad sino su indemnidad sexual, esto es, el libre desarrollo de su sexualidad<sup>376</sup>.

Lo anterior, es aplicable al Código Penal<sup>377</sup> salvadoreño, el cual recoge en el Título IV del Libro Segundo los delitos contra la libertad sexual<sup>378</sup>, sin embargo, debe entenderse que no todos los tipos penales protegen la libertad sexual, sino que algunos protegen la indemnidad o intangibilidad sexual. Los delitos sexuales son particularmente problemáticos cuando se trata de menores de edad, pues afectan el normal desarrollo de la personalidad de éstos, y más concretamente, detiene o distorsiona su proceso de educación, maduración y socialización, pues dichas víctimas generalmente, no tienen la capacidad de enfrentar y superar el trauma psicológico que implican los actos de esa naturaleza.

<sup>374</sup> POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 246. Esta noción de libertad perfectamente puede ser utilizada en el delito de violación, pues en el mismo, el acceso carnal se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación.

<sup>375</sup> Vid. CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, 6ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 171. En cambio, en el caso de los menores de quince años de edad, aunque la violación no fuere cometida mediante violencia, siempre se considerará violación, puesto que los mismos no tienen la facultad determinarse sexualmente.

<sup>376</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo I, S. Ed., Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, S. F., p. 384. Señala el autor “*En cambio no puede aceptarse tan fácilmente que el bien jurídico es la libertad sexual en los casos de una menor de 12 años y de la persona privada de sentido, ya que no existe tal libertad. De allí que se pretende proteger a estas personas por la misma situación de incapacidad, por lo cual se habla de intangibilidad sexual o de indemnidad sexual*”.

<sup>377</sup> CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo Número 1030, del 26 de abril de 1997, Diario Oficial Número 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

<sup>378</sup> Los delitos que regula dicho título son los siguientes: Violación (Art. 158), Violación en menor o incapaz (Art. 159), Otras agresiones sexuales (Art. 160), Agresión sexual en menor e incapaz (Art. 161), Violación y agresión sexual agravada (Art. 162), Estupro (Art. 163), Estupro por prevalimiento (Art. 164), Acoso sexual (Art. 165), Acto sexual diverso (Art. 166), Corrupción de menores e incapaces (Art. 167), Corrupción agravada (Art. 168), Inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos (Art. 169), Remuneración por actos sexuales o eróticos (Art. 169-A), Determinación a la prostitución (Art. 170), Oferta y demanda de prostitución ajena (Art. 170-A), Exhibiciones obscenas (Art. 171), Pornografía (Art. 172), Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía (Art. 173), Posesión de pornografía (Art. 173-A).

Además, la forma en que se comete el delito sexual en el caso de los menores de edad, conlleva elementos que agravan la situación, pues en la mayoría de los casos, el agresor se encuentra dentro del círculo de confianza del niño, niña o adolescente víctima, muchas veces es familiar, vecino, o tiene alguna relación con la familia del menor de edad <sup>379</sup>. Generalmente la agresión sexual comienza con un engaño al niño, y en un ambiente de confianza, se comete el delito, siendo casi imposible que el menor de edad pueda defenderse o escapar de la perpetración del delito. El agresor genera las condiciones, es decir, prepara la comisión del delito, seleccionando a la víctima, determinando el lugar y hasta la hora para abusar del menor de edad, y como el agresor forma parte del círculo social del menor de edad, muchas veces, es casi imposible que la persona menor de edad, pueda buscar ayuda con otro adulto, no siendo para nada extraño, que sea objeto de amenazas o intimidaciones por parte de su victimario, para que no hable de su situación.

Es por ello que además, generalmente los menores de edad, víctimas de delitos sexuales, son abusados de forma continua por el agresor sexual, ya que al estar este último en el círculo social del menor de edad, se le facilita coaccionar a la víctima para que no denuncie su situación<sup>380</sup>. Incluso cuando el agresor forma parte de dicho círculo social, el niño, niña o adolescente sufre continuamente ese estrés de tener que ver a su agresor, es decir, es victimizado no solo con el acto concreto constitutivo del delito, sino con la presencia misma de su agresor sexual. Además ante tal panorama, el menor de edad puede llegar a ver normal su situación, al sentirse indefenso e impotente ante su victimario.

Dicha victimización en el ámbito de la sexualidad, ha hecho necesario considerar un concepto central en la comprensión de las consecuencias generadas por el delito sexual, dicho concepto es

---

<sup>379</sup> Vid. ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, *La violencia familiar: actitudes y representaciones sociales*, 1ª Edición, Editorial Fundamentos, Madrid, 1999, pp. 48 y ss. En dicha obra se señalan datos de diversos estudios y estadísticas de algunas instituciones realizadas en diversos países, que ponen de manifiesto que el mayor número de violaciones de menores se produce en el ámbito de la familia. Así por ejemplo, varios estudios norteamericanos ofrecen estadísticas sobre la violación infantil y demuestran cómo el 40% de los casos de niñas violadas no han sido acontecimientos aislados sino hechos continuados y cómo en el 13% de los casos el violador ha sido su padre natural y en el 14% la pareja de su madre. El 75% de los violadores son conocidos de la familia de la niña.

<sup>380</sup> Vid. SILVA, Arturo, *Conducta antisocial: enfoque psicológico*, 1ª Edición, Editorial Pax México, México D.F., 2004, p. 210. De hecho el abuso sexual infantil dentro de la familia, es el menos denunciado, en este caso el abuso sexual tiene el nombre de “incesto”, lo cual define a la actividad sexual que tiene lugar entre dos personas unidas por vínculos consanguíneos. El abuso sexual que tiene lugar dentro de la familia, tiene como característica que el NNA, se siente culpable, ya que considera que ha instigado el abuso, ello aunado al hecho de que se resiste a denunciar, con el objeto de evitar discordias entre su familia.

precisamente el de “trauma”. Así la afectación producto de la violencia sexual que recibe el menor de edad puede denominarse trauma; si bien existe una diversidad de reacciones que pueden considerarse efectos traumáticos, la doctrina distingue cuatro dinámicas traumatogénicas, presentes en el fenómeno de la violencia sexual a saber: sexualización traumática, traición, indefensión y estigmatización<sup>381</sup>.

La sexualización traumática está referida a una alteración en el desarrollo psicosexual del niño, niña o adolescente, quien luego del delito cambia la imagen que tiene de su propio cuerpo, de las normas sociales y de la relación existente entre sexualidad y afectividad<sup>382</sup>. Por otro lado, la traición está referida al sentimiento de engaño por parte de una persona adulta significativa, cuestión que se agrava en el caso que el agresor forma parte del grupo íntimo familiar del NNA. Este sentimiento de traición no tiene que ver únicamente con la figura del agresor, sino también con aquellas personas que tienen una figura protectora para el NNA, ya que éste se siente traicionado por las personas que debieron haberle protegido de un hecho traumático como lo es el abuso sexual.

Por su parte la indefensión, está referida precisamente al sentimiento de vulnerabilidad relacionado directamente, con el impacto psicológico del delito, ante la transgresión de los límites corporales y psíquicos del NNA, esta dinámica traumatogénica, es llamada también impotencia. Finalmente la estigmatización, está referida a que el hecho delictivo genera una autopercepción negativa, donde surgen los sentimientos de autoinculpación, puesto que luego de ser objeto de un vejamen sexual, el NNA reporta una sensación de suciedad e indignidad, la cual muchas veces proviene de lo que el agresor le transmite<sup>383</sup>.

---

<sup>381</sup> ROJAS BREEDY, Ana Lorena, *Después de romper el silencio: psicoterapia con sobrevivientes de abuso infantil*, 2ª Edición, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2002, p. 26. Señala por su parte la autora que los menores de edad de sexo masculino, reportan entre efectos como producto del abuso sexual, los siguientes: sensación de ser inadecuado como hombre, falta de confianza en su masculinidad, victimización sexual a otras personas, confusión acerca de su orientación sexual y homofobia.

<sup>382</sup> Una característica propia de la sexualización traumática, es la conducta sexual inapropiada que presenta el NNA abusado, ello es una respuesta a la distorsión sobre la conducta y moral sexual que el agresor ha ocasionado. Ello a su vez puede ser un indicador de abuso sexual. *Vid.* ORTIZ C., Maritza y otros, *Soy una mujer de ambiente: las mujeres en prostitución y prevención del vih/sida*, 1ª Edición, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 1998, p. 86.

<sup>383</sup> VIZCARRA LARRAÑAGA, Beatriz y BALLADARES GUTIÉRREZ, Eliana, “prevalencia del abuso sexual en una muestra de jóvenes universitarios chilenos”, en *Revista interamericana de psicología*, No. I, Volumen 37, 2003, Sociedad Interamericana de Psicología, México, pp. 51-65. Se hace hincapié, en que el abuso sexual infantil es una forma de maltrato que más consecuencias psicológicas reporta para la víctima del mismo.

## 5. LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

Cuando se aborda el tema de la revictimización, que dentro del proceso penal sufren los NNA víctimas de delitos sexuales, se hace referencia a la progresión de la victimización, que tiene lugar dentro del sistema judicial y que afecta a los NNA. Un ejemplo representativo de un acontecimiento causante de victimización secundaria, son los interrogatorios que se orientan a tergiversar su intervención en los hechos que se juzgan<sup>384</sup>; verbigracia cuando se intenta hacer confesar a la víctima de una violación, que el acceso carnal se produjo con su consentimiento, en este caso es el propio sistema el que vulnera a quien le solicita justicia y protección, generando en la víctima un sentimiento de frustración<sup>385</sup> en sus expectativas. Este proceso afecta el prestigio del propio sistema, condicionando negativamente la actitud de la víctima y del colectivo social respecto del mismo.

Entendiendo la victimización secundaria en sentido amplio, puede apreciarse que el primer contacto que generalmente tiene la víctima es con la policía y con los elementos profesionales relacionados con operativos policiales<sup>386</sup>, es la policía quien llega hasta las víctimas, por llamadas telefónicas o por canalizaciones hechas en institutos de protección a la niñez y la mujer. Seguidamente el NNA víctima de un delito sexual, por regla general tiene que someterse a un examen médico forense, con el objetivo de encontrar evidencia y de dar un diagnóstico del grado de afectación física producto del

---

<sup>384</sup> Información que si es proporcionada por la víctima, no deberá de ponerse en desmedro la credibilidad del testimonio, por el hecho que la víctima menor de edad no sea concreta en los datos, ya que tratándose de menores de edad, se deben conjugar diversos factores como la corta edad, el estado de madurez, etc., haciendo una valoración los juzgadores mediante los parámetros de la experiencia común. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de lo Penal, en un caso por delito de Agresión sexual en menor e incapaz, argumentando que *“la descalificación del testimonio de la víctima (...) viola las reglas del correcto entendimiento humano, pues no se le puede exigir una precisión matemática al momento de rendir su deposición, por lo que la construcción del juicio de logicidad aún en casos como el presente, es válido y su invalidez radicaría únicamente cuando se advierte que la testigo ha sido influenciada para alterar la verdad”*, Vid. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, con referencia 229-CAS-2006, de fecha 21 de noviembre de 2006.

<sup>385</sup> Cfr. NEUMAN, Elías, *Victimología y Control Social: las Víctimas del Sistema Penal*, S. Ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 115. En tal sentido NEUMAN se cuestiona *“¿vale la pena los pasos que debe pasar la víctima, tamaño mortificación y victimización en aras de una conjetural e hipotético hallazgo de la culpabilidad penal?”*.

<sup>386</sup> GALVIS ORTÍZ señala que *“aún no se resuelve la titularidad de los derechos en la población no considerada adulta (...) El orden jurídico actual se caracteriza por un adultocentrismo que solo puede concebir el sistema jurídico desde la visión del mundo y la categorización de los adultos”*. Vid. GALVIS ORTÍZ, Ligia, *Las niñas, los niños y adolescentes titulares activos de derechos*, 1ª Edición, S. E., Bogotá, 2006, p. 28.

delito sexual, situación que suele ser humillante para el NNA, quien debe de dejarse examinar por un extraño.

En palabras de MARCHIORI, existen un conjunto de elementos que hacen del proceso penal, un plató que facilita la revictimización, siendo éstos los siguientes: 1) Un conocimiento público de una situación; 2) Conocimiento público de una situación personal e historia familiar (como el caso en que el agresor sexual sea miembro del grupo familiar); 3) Humillación social a través de la prensa, que es potenciada en muchos casos por los defensores del imputado; 4) Estigmatización y marginación social y familiar; 5) Culpabilización de la víctima del comportamiento delictivo responsabilizándola de la agresión; 6) El relato del hecho, es decir, el testimonio que el NNA debe de rendir en el proceso penal<sup>387</sup>.

En el caso particular de los NNA víctimas de delitos sexuales<sup>388</sup>, la revictimización es potencialmente dañina y estigmatizante, dadas las condiciones en que este tipo de delito es perpetrado y detectado. Además, se comparte la opinión de MARCHIORI, respecto del trato que los medios de comunicación dan al tema, pues son ellos quienes se encargan de publicitar el delito<sup>389</sup>, haciéndolo de dominio

---

<sup>387</sup> MARCHIORI, Hilda, “Asistencia a víctimas: respuestas desde la primera línea de atención”, en AA.VV., *Principios de justicia y asistencia para las víctimas*, Coordinadora Hilda Marchiori, 1ª Edición, Grupo Editor Encuentro, Córdoba, 2007, pp. 96-97. Señala la autora que debe de agregarse el hecho de que en su mayoría, las víctimas y con más razón los NNA, quienes por su edad no conocen la realidad del sistema judicial, no conocen las reglas del proceso penal, lo cual genera intimidación al desconocer la información sobre las actuaciones dentro del proceso.

<sup>388</sup> La libertad sexual es una categoría de la libertad individual que, por su contenido tan cercano a la personalidad en su forma más íntima, merece igualmente la protección penal, así como ocurre en la generalidad de los ordenamientos jurídicos. En esta misma línea, el Código Penal salvadoreño, incluye en su título IV los delitos contra la libertad sexual, incorporados ya en la genérica designación de su contenido, con un lenguaje moderno y apropiado, para un derecho penal democrático, pues pone el acento en el ataque individual. Cfr. PEREZ TREMPES, Pablo y SANCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “Los derechos fundamentales en la Constitución Salvadoreña”, en *Revista Justicia de Paz*, S.N., año II, Vol. III, Septiembre-Diciembre, 1999, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, p. 98. Conforme a la normativa internacional ratificada por nuestro país, los tribunales de justicia y todo agente del estado que intervenga en los procesos, en donde comparezca como testigo una persona menor de edad, debe primeramente tener en cuenta y reconocer su vulnerabilidad en razón de su minoría de edad, sobre todo cuando se trata de delitos de Agresión Sexual y Explotación Sexual Comercial, de Niñas, Niños y Adolescentes. En los delitos comprendidos en el título IV del libro II del Código Penal de El Salvador, el bien jurídico protegido es, como lo indica la denominación del título, la libertad sexual, concepto carente de carga valorativa que hace referencia a aquella parte de la libertad, relativa al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de posición sexual sobre el propio cuerpo, en la doble vertiente positiva y negativa. Vid. MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, *Código Penal de El Salvador Comentado*, Tomo I, S. Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 596.

<sup>389</sup> En la actualidad se agrava la vulneración del derecho a la intimidad del NNA víctima de delitos sexuales, con el tema de las redes sociales, las cuales facilitan transmitir la información de manera inmediata y fácil. Si

nacional y en ocasiones internacional, lo cual coadyuva a la estigmatización social de la víctima, entendida esta, como la sensación de ser señalado por la sociedad como culpable de una falta moral o haber sido parte de una acción delictiva, es decir, un sentimiento de falta de aprecio por parte de la sociedad, en otras palabras: la victimización terciaria. Ello se aúna a las muchas dificultades del NNA víctima, como por ejemplo: el hecho de que algunas personas menores de edad, en casos como explotación sexual comercial<sup>390</sup>, pueden estar bajo los efectos de las drogas o alcohol, o tener hambre, cansancio, sufrimiento físico por abusos físicos y emocionales. Incluso en algunos casos, la víctima se encuentra en alguna relación afectiva con el abusador o agresor, lo cual incide en la falta de cooperación de las víctimas, por temor a recibir represalias. Esto último permite percibir que las personas menores de edad, son más vulnerables a ser doblemente victimizadas en el proceso penal, pues para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal, requieren de la asistencia de un adulto (policía, juez, psicólogo), quien en ocasiones lejos de protegerlo lo victimiza.

## 5.1 ELEMENTOS QUE POTENCIALIZAN LA REVICTIMIZACIÓN

Todos los profesionales son potenciales actores de la revictimización, ya que pueden originar acciones revictimizantes, con factores asociados al marco ideológico-cultural. Estos factores se relacionan con las actitudes, sesgos culturales, prejuicios y estereotipos que conforman el sentido común, que se utiliza para elaborar una imagen de la víctima<sup>391</sup>. Las actuaciones de los operadores del sistema judicial y todos aquellos momentos del proceso judicial, que están diseñados para la

---

bien es cierto en los medios de comunicación, no se mencionan los nombres de los menores abusados, si se dan datos que hacen posible la identificación de las personas menores de edad. Sobre este punto pueden verse los siguientes ejemplos: <http://www.laprensagrafica.com/> capturan-a- cinco- personas -por-tres-delitos-sexuales; <http://www.laprensagrafica.com/> San -Miguel - capturan - a -pastor -acusado -de- violar -a-menor -de- edad; <http://www.laprensagrafica.com/> Seis- pandilleros -capturados -acusados -de- abusar-de-menor- de- edad (fuentes consultadas con fecha 28 de abril de 2013).

<sup>390</sup> En la actualidad, la trata de personas, es el flagelo que tiene en la esclavitud a muchos NNA, a nivel internacional, es una actividad muy compleja que se produce a través de las fronteras y dentro de los países. Por regla general está acompañada de la prostitución, aunque señala UNICEF que los niños y niñas son víctimas de la trata de personas por muchos otros motivos, como el del trabajo doméstico. La Organización Internacional del Trabajo calcula que aproximadamente 2,45 millones de personas son trabajadores forzados que han sido víctimas de la trata y que de un 40% a un 50% son niños y niñas. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *La infancia y los objetivos de desarrollo del milenio*, 1ª Edición, Editorial UNICEF, Nueva York, 2007, pp. 57-58.

<sup>391</sup> GROSMAN, Polakiewicz, y otros, *Los Derechos del Niño en la Familia, discurso y realidad*, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p.29. Se sostiene además, que “*el juez o funcionario, al decidir cuál es el mejor interés del niño. Al referenciar los hechos, los mediatiza a través de sus valorizaciones particulares, de su historia y sus experiencias personales*”.

población adulta o que privilegian cuestiones materiales o burocráticas, lesionan a la víctima menor de edad o más bien atentan contra sus derechos fundamentales.

Dentro de tales elementos que potencializan la revictimización, encontramos: a) La falta de centros de referencia para la evaluación y tratamiento de las víctimas menores de edad; b) La falta de formación sobre los procedimientos existentes para la validación del testimonio del niño<sup>392</sup>, niña o adolescente víctimas; c) El desconocimiento sobre la psicología y necesidades de las personas menores de edad, expuestas a procesos administrativos o judiciales; d) Problemas de recursos, e incluso; e) Factores asociados al estrés laboral de los profesionales<sup>393</sup>, este último factor se explica, en razón de que las condiciones en que se labora, la carga de trabajo y otros factores que provocan estrés laboral, son causantes del desgaste de la calidad humana en el trato hacia las víctimas y el cambio de actitud hacia las mismas<sup>394</sup>. Todo ello contribuye a que en los procesos, se vulneren ciertos derechos de las víctimas, entre ellos el derecho a la intimidad, también hay que mencionar la falta de coordinación entre las diferentes instancias y profesionales implicados, la falta de objetividad en los juicios, la falta de cumplimiento de las directrices para procesos en que sean partes NNA, como víctimas o testigos.

La diferencia entre cada una de las acciones u omisiones revictimizantes, radica en el tipo de contacto que se tiene con las víctimas y la posición personal hacia el delito sexual. Las acciones de revictimización, además, suceden en dimensiones diferentes, a saber la dimensión personal, la institucional y la social. En primer lugar en la dimensión personal, se agrupan las acciones derivadas de las posiciones ideológicas personales y afectivas, verbigracia, la falta de objetividad en los juicios,

---

<sup>392</sup> Sobre este punto señala LANDROVE DÍAZ que “*a lo largo, de todo el procedimiento, la víctima debe ser interrogada de forma cuidadosa y considerada; en modo alguno puede lesionarse su honorabilidad (...) los niños, deben ser interrogados tan solo en presencia de sus padres, tutores o guardadores*”. Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Op. cit.*, p. 45.

<sup>393</sup> El estrés laboral es el resultado del desequilibrio sustancial entre las demandas del entorno y la capacidad de respuesta del individuo para afrontarlas, bajo condiciones en las que un error por parte del sujeto puede tener graves consecuencias. Vid. CORTÉS DÍAZ, José María, *Técnicas de prevención de riesgos laborales*, 9ª Edición, Editorial Tébar, Madrid, 2007, p. 598. En el país muchos tribunales se encuentran desbordados por la carga laboral, lo que además de causar retraso en los plazos dentro del proceso penal, hace que los operadores del sistema, traten a las víctimas sin consideración de la situación que sufren.

<sup>394</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo, *Op. cit.*, p. 45. El autor opina que: “*la victimización secundaria; en función de la naturaleza del delito, de la personalidad de cada uno de los sujetos pasivos y de una amplia gama de circunstancias concurrentes, se derivan muy diferentes consecuencias de la infracción penal para las víctimas*”.

ignorar conscientemente las medidas de protección, priorizar la celeridad de un caso frente al interés superior del niño, cometer actos de negligencia justificados por la carga de trabajo.

Por su parte, en la dimensión institucional, se aglutinan los diferentes momentos revictimizadores del debido proceso que, requieren de reestructuración a nivel legal e institucional, verbigracia, la inexistencia de infraestructura para dar soporte exclusivo a las víctimas, la falta de partidas presupuestales adecuadas para la atención o apoyo a las víctimas, problemas del procedimiento, dificultades con las pruebas en este tipo de delitos, el número excesivo de entrevistas por las que suelen pasar los NNA.

Por último, la dimensión social, que es la más grande y al mismo tiempo la más compleja, incide directa o indirectamente en las otras dos dimensiones, e incluye las acciones de la comunidad y de opinión pública, que llegan a revictimizar a las personas con acciones como la segregación, estigma y aislamiento, por medio de la indiferencia social. Como ejemplos de esta dimensión, tenemos el irrespeto a la intimidad de los NNA víctimas, la falta de sensibilidad hacia las víctimas por parte de los medios de comunicación, la denigración pública apoyada por redes sociales<sup>395</sup>, en donde se mueven las víctimas y sus familias, la asignación de responsabilidad y culpa de su propia condición, y privilegiar el estatus social del victimario o agresor sexual, sobre la dignidad humana de las víctimas.

## 5.2 LA REVICTIMIZACIÓN DESDE EL PLANO INDIVIDUAL DIRECTO

El estrés laboral es un factor trascendental de la revictimización<sup>396</sup>, ya que cambia de manera fundamental las actitudes y acciones de los operadores de justicia hacia la víctima, sobre todo si

---

<sup>395</sup> Recientemente fue publicado un caso en los medios de comunicación, sobre un sujeto que grabó el momento en que mantenía relaciones sexuales con su novia menor de edad, y lo subió a una red social, en este caso la menor fue expuesta ante el público, quien podía descargar el video o compartirlo en internet. *Vid.* <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/80826/2013/04/25/Detenido-por-grabar-y-publicar-acto-sexual-con-su-novia-de-15-anos> (fuente consultada con fecha 28 de abril de 2013).

<sup>396</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999. Señalándose en dicha sentencia que “*no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad*”. En efecto, hay que dejar de lado la visión paternalista y asistencialista del derecho y de los llamados a aplicar el derecho, e intentar guiarse por el principio de que las decisiones sean adoptadas considerando a los niños, niñas y adolescentes, como verdaderos sujetos de derechos, pero además, que en el proceso de la decisión, los niños, niñas y adolescentes lo sepan, lo sientan y lo perciban como resultado final.

consideramos que el trabajo con víctimas de delitos sexuales, se puede considerar como un ambiente especialmente tenso y estresante. El gran retraso jurídico, los reportes de nuevas denuncias y el seguimiento adecuado de los casos, pueden ser la mayor fuente de estrés laboral, pues los profesionales ante tales presiones, desarrollan actitudes y conductas que fomentan la revictimización a nivel personal.

Es válido afirmar que las acciones y actitudes producto del estrés laboral, son la puerta a la revictimización. La probabilidad de que un acto revictimizante se lleve a cabo desde este plano, depende de factores relacionados con el síndrome del *burn out*<sup>397</sup>, el agotamiento emocional, el cansancio laboral o la sensación de inutilidad laboral. A su vez, la intervención causal del entorno laboral aportará su influencia para detonar la revictimización. La victimización de niños, niñas y adolescentes es una situación crítica, con frecuencia subsume a quienes están implicados en ella, en una profunda confusión que no permite ver fácilmente alternativas útiles de acción. El enfoque de derechos es medular en el combate a la revictimización, ya que permite asumir un conjunto de principios como ejes vinculantes, de un quehacer profesional no revictimizante.

### 5.3 COMO EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN

El interés superior del niño o la niña es un mandato dirigido al Estado, para que cumpla con su papel de garante y guardián de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. En el ámbito de combate a la revictimización, confiere la facultad de hacer todo lo posible por priorizar las necesidades de los niños y niñas, en todo momento del proceso legal<sup>398</sup>. Todos los profesionales están en la obligación de velar y garantizar los derechos humanos de las personas menores de edad. El Estado tiene un rol supletorio de la familia, el cual consiste en asegurar la protección y el cumplimiento de los derechos, al mayor nivel posible. Por la condición especial de los NNA, el

---

<sup>397</sup> El síndrome del *burn out*, o de “estar quemado”, en español, hace referencia a la situación de desmotivación profesional, que sufren los trabajadores como consecuencia de un estrés crónico mantenido, que soportan por la imposibilidad de satisfacer sus demandas emocionales, frente a la intensidad de la demanda laboral a la cual están sometidos. Sobre este punto puede ver en detalle: BOROBIÁ FERNÁNDEZ, César, *Valoración médica y jurídica de la capacidad laboral*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2007, pp. 750 y ss.

<sup>398</sup> BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Criminología, victimología y cárceles*, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996, p. 177. De tal suerte que el principio del interés superior, debe de ser línea orientadora de los operadores de justicia que traten con los NNA, a efecto de no olvidar su situación particular, que exige una protección especial.

Estado debe garantizar el cumplimiento de todos sus derechos humanos, lo cual significa garantizar el ejercicio del derecho a la educación, a la vida, a la vida familiar, a la salud, entre otros derechos<sup>399</sup>.

El conjunto de principios que conforman el enfoque tratado, permiten establecer la obligación del Estado en lo que se refiere a la protección de derechos de los NNA. Ello significa que se considera a la persona como un sujeto social de derecho y no como un caso de inadaptación social, que implique una situación irregular. En ese sentido, la atención a las víctimas menores de edad debe enfocarse en la protección integral de sus derechos y no en el tutelaje de sus individualidades, precisamente en ese sentido está orientada la LEPINA, como régimen de protección de los NNA.

En cuanto a las acciones que obligan a evitar la revictimización de las personas menores de edad afectados por delitos sexuales, en los diferentes momentos del procedimiento judicial, es necesario recordar que las víctimas de abuso sexual, cuando son personas menores de edad, recuerdan con mayor dolor la falta de una respuesta de protección por parte de los adultos, que el abuso mismo. El niño víctima por su parte, necesita de la protección de los adultos para comprender que tiene derechos y que merece protección. Independientemente de cómo resulte el proceso o cual sea la sentencia, el hecho de presentarse a denunciar y hacer saber a las autoridades lo que pasa, sirve como medio para hacerle saber al niño que se comprende lo que le pasa, que es algo grave, que no debió haberle pasado, y que se hará algo para evitar que suceda otra vez.

El interés superior del menor de edad, es un mandato dirigido al Estado para que cumpla con su papel de garante y guardián de los derechos fundamentales de los NNA. En el ámbito de combate de la revictimización, confiere la facultad de hacer todo lo posible por priorizar las necesidades de estas víctimas, en todo momento del proceso legal<sup>400</sup>. Todos los profesionales están en la obligación

---

<sup>399</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, *La lucha de las mujeres por la seguridad y la justicia*, 1ª Edición, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2008, p. 11. La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos, tiene fundamentalmente fuente constitucional, pero también tiene su fuente en el derecho internacional de los derechos humanos. El Estado entonces está obligado según el derecho internacional, a adoptar medidas de diversa índole a fin de garantizar los derechos reconocidos a las víctimas.

<sup>400</sup> Así lo sostiene TAMARIT SUMALLA, en relación al rol de testigo que enfrentan las personas menores de edad, afectadas por delitos sexuales, señalando que “*La posición de la víctima menor de edad resulta especialmente delicada desde el punto de vista de la victimización secundaria, que implica consecuencias como sentimientos de miedo, autocompasión y sentimiento de culpabilidad, o de impotencia, personal o institucional, e incluso efectos potencialmente aún más dañinos para el correcto desarrollo del menor de*

de velar y garantizar los derechos humanos de los NNA, ello en razón de que los derechos humanos son universales, es decir, todas las personas deben tener acceso a estos derechos, por ser inherentes a la condición ser humano, asimismo los derechos humanos son exigibles, es decir, no son dádivas, ni son actos de benevolencia de los Estados, por tanto, todas las personas pueden exigir sus derechos.

## 6. EL PROCESO PENAL COMO HERRAMIENTA DE REDIGNIFICACIÓN Y RECUPERACIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE VÍCTIMA

Ha quedado establecido que como producto de un delito sexual, un NNA afronta consecuencias dañinas, a su salud física y psíquica, que dichas consecuencias pueden repercutir incluso directamente en su desarrollo<sup>401</sup>. Estos efectos nocivos deben de ser mitigados, y para ello, es necesario que el NNA, ingrese al sistema de justicia penal, con el objetivo de llevar al banquillo de los acusados al responsable de lesionarle bienes jurídicos, pero este proceso, no importa de suyo una reparación, sino que por el contrario puede conllevar a una segunda victimización-tal como ya se ha visto-; para evitar la revictimización dentro del proceso penal, se hace necesario darle cumplimiento al conjunto de derechos reconocidos por El Salvador en favor de los NNA, y asimismo a los derechos que le asisten dentro del proceso penal.

---

*edad.*” En ese sentido, se consideran a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, que deben ser tomados en cuenta en su condición de ser humano, con derecho a participar en lo que mejor les convenga en un proceso penal y, a que se le escuche especialmente en aquello que les angustia del proceso, en el que se ven afectados por un delito de connotación sexual. Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep María, *Op. cit.*, p.132. También el autor BUOMPADRE, sostiene que “*se puede dotar a las víctimas de medios para proteger sus derechos, de posibilidad de aportar pruebas para demostrar la violación de los mismos, es decir, de reconocerlo como sujeto interesado en el éxito de la actuación judicial, como instrumento para recibir una indemnización integral o en algún otro aspecto relacionado con esta para la protección de sus derechos*”. Vid. BUOMPADRE, Jorge Eduardo y otros, *Derecho Penal, Derecho procesal penal*, S. Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 215.

<sup>401</sup> A este respecto véase: INTEBI, Irene, *Abuso sexual infantil: en las mejores familias*, 1ª Edición, Editorial Granica, Buenos Aires, 2008, pp. 23 y ss; TORRES, Bárbara y otros, “Tratamiento sistémico del abuso sexual infantil intrafamiliar”, en AA.VV., *Terapia familiar sistémica*, Editores Alberto Espina y Begoña Pumar, 1ª Edición, Editorial Fundamentos, Madrid, 1996, pp. 217 y ss; SORIANO PACHECO, José y RUIZ LÓPEZ, Josefina, “Abuso sexual y bulimia nerviosa: derribando mitos”, en AA.VV., *Violencia familiar*, Editoras Regina Giraldo Arias y María Isabel González Jaramillo, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 94; MALACREA, Marinella, *Trauma y reparación: el tratamiento del abuso sexual en la infancia*, Traducción Juan Carlos Gentile Vitale, S. Ed., Editorial Paidós, Barcelona, 2000, p. 35. Las secuelas producto del abuso sexual, son de diversa índole, las cuales necesitan de soporte psicológico a efectos de poder superarse. Ante tales secuelas, el derecho a una asistencia eficaz, busca sanar las consecuencias nocivas del abuso, asistiendo al NNA.

Una vez advertido el hecho, de que el primer paso para recuperarse del daño producido por el delito, es ingresar al sistema judicial, hay que comenzar diciendo que el NNA debe de denunciar el delito, actividad que básicamente descansa en el derecho fundamental del NNA de acceder a la justicia, lo cual tiene que ver con la capacidad procesal para participar en un proceso, lo cual tiene su fundamento en el Art. 12 CDN, el cual establece el principio de participación de los NNA en los procesos que sean de su interés, el cual debe utilizarse como el sustento jurídico para establecer la capacidad para actuar directa e independientemente en los procesos judiciales<sup>402</sup>.

Este actuar de la persona menor de edad dentro del proceso penal, puede tener un efecto terapéutico para la víctima<sup>403</sup>, ya que la denuncia puede servir para evitar nuevos hechos de violencia, ya que en la mayoría de casos, cuando se imputa la muerte o lesiones graves a una persona, hay antecedentes de violencia que no fueron debidamente denunciados, por lo que en otras palabras, la falta de intervención del sistema de justicia, puede aumentar el riesgo de victimización de los NNA, incluso si la denuncia no conlleva a una sentencia definitiva condenatoria en contra del denunciado, si implica una actividad jurisdiccional de averiguación, lo cual muy probablemente implique poner paro a las agresiones en contra de los NNA.

Así también el proceso penal brinda la *“oportunidad de esclarecer, reforzar y dejar sentadas ciertas premisas que son fundamentales para la recuperación del niño víctima. Permiten introducir de manera concreta (es decir, mediante acciones que él mismo realiza) en la realidad psicológica del niño sensaciones y creencias que se contraponen a las que incorporó durante la victimización*<sup>404</sup>”. Además al denunciar, el NNA asume en el proceso penal, precisamente el rol de víctima y no de

---

<sup>402</sup> ROJAS, Alejandro, *Manual autoformativo en acceso a la Justicia y Derechos de la Niñez y Adolescencia en Centroamérica*, 1ª Edición, Editorial IIDH, San José, 2008, p. 66. El sistema de administración de justicia es uno de los componentes esenciales de cualquier sistema de protección de derechos, pues es éste el mecanismo o medio que permite asegurar la efectiva vigencia de los mismos.

<sup>403</sup> CASTAÑER POBLETE, Analía, *La denuncia como elemento terapéutico para el niño víctima de delito*, 1ª Edición, Editorial ODI, México D.F., 2008, pp. 136-137. Es de especial interés la siguiente consideración por parte de la autora: *“Desde el inicio mismo del proceso, la denuncia constituye una prueba de que sí se cree al niño que fue víctima. Más allá del resultado final del proceso, la denuncia hace que se ponga en funcionamiento el mecanismo investigador y constituye con ello un elemento suficiente para trabajar con el niño ideas vinculadas con la importancia de esclarecer lo sucedido y recibir protección por haber sido víctima de un delito”*.

<sup>404</sup> CASTAÑER POBLETE, Analía y GRIESBACH, Margarita, *Op. cit.*, pp. 73-74. Señalan las autoras que este hecho, implica un cambio en la mentalidad del menor, quien revisa la información adquirida en la victimización, en el sentido que ya replantea los hechos ocurridos, y define la realidad de lo que le ocurrió, lo cual le servirá para afrontar las consecuencias del delito.

sujeto culpable del delito, cuestión que es de suma importancia, dadas las posibilidades de autoinculpación de las personas menores de edad.

El proceso penal redignifica al NNA, en el sentido que quita de su psiquis la sensación de impotencia e indefensión, ya que permite demostrar que es posible para él ejercer acciones a favor de la propia protección. De este modo se instala la idea en la mente del NNA, que el Estado es un ente encargado de protegerlo<sup>405</sup>, que para tales efectos ha diseñado mecanismos legales, los cuales no permiten la impunidad del abuso a las personas menores de edad. Por su parte, esta situación es importante en el sentido que el NNA, interioriza el hecho de que la violencia sexual en contra los menores de edad no es permitida, y que es una conducta reprochable socialmente.

Hay que destacar que para que el proceso penal, pueda redignificar eficazmente al NNA, debe la administración de justicia, cumplir con el principio de especialidad, contenido en el Art. 40.3 CDN, que establece la obligación de los Estados de crear leyes y procedimientos especiales para los NNA, tanto para quienes han transgredido la ley, como para quienes han resultado víctimas de un delito. Este principio es una consecuencia de la obligación de brindar un trato diferente o diferenciado a los NNA cuando existan razones suficientes que así lo ordenen, dándole vigencia a la discriminación positiva.

Por último el proceso penal, es determinante para la recuperación de la víctima del delito, no únicamente por la responsabilidad civil a la que se puede condenar al autor del delito, sino también por la asistencia psicológica que se le brinda a la víctima, la cual permite afrontar los efectos del trauma producido por el hecho delictivo, la recuperación de la víctima es un tema que no puede ignorarse<sup>406</sup>, en razón de que está comprobado que las personas víctimas de abuso sexual en la

---

<sup>405</sup> Así lo ha establecido el Art. 19.1 CDN: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.

<sup>406</sup> Sobre este punto, parecen interesantes las apreciaciones hechas por la Corte Constitucional colombiana *“Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la*

infancia, son más propensas a tener problemas en la vida adulta<sup>407</sup>, por lo que deben de encontrarse los mecanismos para frenar un posible ciclo de violencia. En suma, la recuperación y redignificación de la víctima de abuso sexual, será posible si se materializan cada uno de los derechos dentro del proceso que le asisten a los menores de edad, de este modo el proceso penal, no será una revictimización para el NNA, sino la herramienta para que éste se recupere de su experiencia traumática y evite tanto su victimización como la de otras personas.

---

*verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional". Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia definitiva, con Referencia C-651/11, de fecha 7 de septiembre de 2011.*

<sup>407</sup> ECHEBURÚA, Enrique y GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*, 1ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2009, pp. 3-4. Los autores señalan que cuadros clínicos como el trastorno disociativo, que es ocasionado por experiencias traumáticas, donde las personas experimentan lo que parece ser un estado alterado de conciencia en el que se separan de la realidad de lo que está sucediendo, la disociación comprende sentimientos de irrealidad y despersonalización, éste trastorno tiene vinculación directa con las agresiones sexuales sufridas en la infancia.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

Los derechos humanos constituyen el conjunto de prerrogativas que en cada momento histórico concretizan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, esto es, responden a las necesidades más básicas o elementales del ser humano. Tales derechos necesitan de un reconocimiento normativo ya sea nacional o internacional, para garantizar su protección, goce y ejercicio, no sólo frente al Estado sino también frente a los particulares. La inherencia, universalidad, imprescriptibilidad, irreversibilidad, interdependencia, irrenunciabilidad, inalienabilidad, son las características que identifican a los derechos humanos y los diferencian del resto de derechos.

### SEGUNDA:

Todo Estado Constitucional de Derecho, esto es, aquel que se caracteriza por respetar y garantizar los derechos humanos, debe crear un sistema de garantías que posibilite el pleno ejercicio del derecho humano fundamental de acceso a la justicia. Este derecho humano fundamental impone al Estado una obligación que reviste una doble dimensión, negativa por un lado y positiva por otro, en el sentido que, el Estado no sólo debe abstenerse de obstaculizar el goce y ejercicio del derecho de acceder a la justicia, sino que además, debe crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia, es decir, adoptar acciones positivas para remover los obstáculos materiales que impiden el ejercicio de este derecho. En el ámbito penal este derecho implica, que frente a actuaciones violatorias de derechos, ya sea que provengan del Estado o de particulares, la víctima debe contar con las posibilidades reales de dirigirse ante el Tribunal competente, de ser escuchada e incluso de intervenir en el proceso, en busca del esclarecimiento de los hechos, del castigo de los responsables y de la reparación de los daños que se le hubieren ocasionado.

### TERCERA:

Los derechos que se le conceden a la víctima en el proceso penal son exigencias del derecho humano fundamental de acceso a la justicia, pues ellos permiten que la víctima intervenga en el proceso, con posibilidades reales de defender sus intereses, lo cual solo es posible, cuando la víctima cuenta con las mismas oportunidades procesales que tienen las demás partes y el proceso

se sigue con estricto cumplimiento del principio de contradicción, es decir, cuando la víctima se encuentra en condiciones de igualdad con el imputado. En ese sentido, la vulneración de los derechos de la víctima en el proceso penal, puede trascender a la violación del derecho de acceso a la justicia, y siendo éste un derecho humano y un derecho constitucional, se habilitarían otras instancias para reclamar la violación de tal derecho, como la vía Constitucional e incluso la vía del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

#### **CUARTA:**

Hay un fundamento constitucional y un fundamento político-criminal de la protección de la víctima y del reconocimiento de sus derechos en el proceso penal. El fundamento constitucional de la protección de la víctima se encuentra en el derecho a la protección jurisdiccional y el derecho de acceso a la justicia, aunque este segundo forma parte del contenido del primero. El derecho a la protección jurisdiccional o a la tutela judicial efectiva, se concretiza a través de los siguientes cuatro grandes rubros: el acceso a la jurisdicción, el proceso constitucionalmente configurado, el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente y, el derecho a la ejecución de las resoluciones. El fundamento político-criminal de la protección de la víctima, se encuentra en el principio de su autonomía, y se constituye en el nuevo lineamiento estructural que informa a los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos, pues la política criminal en la actualidad, no solo tiene como límite los derechos humanos, sino que además, procura la realización o efectividad de ellos.

#### **QUINTA:**

El derecho a la protección jurisdiccional para hacerse efectivo necesita, el cumplimiento de una serie de derechos, reconocidos específicamente a la víctima dentro del proceso penal, en el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, éste conjunto de derechos hacen posible que puedan acceder a la justicia, sin que el proceso les genere una segunda victimización o una revictimización. Los derechos que le asisten a los NNA en el proceso penal son los siguientes: el Derecho de acceso a la justicia, el Derecho a un trato digno y comprensivo, el Derecho a la protección contra la discriminación, el Derecho a ser informado, el Derecho a ser oído y expresar sus opiniones y preocupaciones, el Derecho a una asistencia eficaz, el Derecho a la intimidad, el Derecho a ser protegido contra sufrimientos durante el proceso, el Derecho a que se tome en cuenta su interés superior, el Derecho a la reparación, y el Derecho a medidas preventivas especiales.

**SEXTA:**

Los derechos reconocidos en el proceso penal a favor de los NNA víctimas de delitos sexuales, se garantizan mediante mecanismos o formas especiales de protección, pero todas esas formas a pesar de sus diferentes manifestaciones, se fundamentan en el respeto del principio del interés superior del menor y en su conjunto coadyuvan a evitar la revictimización del NNA víctima. Esos mecanismos o formas, implican el uso de nuevas tecnologías, tales como la cámara Gesell, la cual evita exponer a la persona menor de edad, a sufrimientos innecesarios dentro del proceso penal, ya que haciendo usos de dispositivos de grabación, se toma video de la declaración del NNA, reduciéndose a una, el número de declaraciones que rendirá el menor de edad dentro del proceso, ello evita que recuerde el hecho traumatizante de manera reiterada, para lo cual además, la toma de declaración del NNA se hace con la asistencia de profesionales capacitados para tal efecto.

**SÉPTIMA:**

El Estado salvadoreño como ente encargado de la protección y resguardo de los derechos de los menores de edad sometidos a su jurisdicción, ha creado un conjunto de mecanismos y regímenes especiales de protección de los niños, niñas y adolescentes, respetando y velando de esta forma, por el principio del interés superior del menor. Así el legislador, ha creado normas especiales que guían el funcionamiento del sistema de justicia cuando se está en presencia de víctimas menores de edad, reconociéndoles derechos especiales dentro del proceso penal, buscando con ello, crear las condiciones para que los NNA, puedan tener acceso a la justicia y puedan ser partícipes del proceso, en condiciones que posibiliten la reparación del daño causado por el delito.

**OCTAVA:**

El proceso de victimización tiene diferentes manifestaciones, lo cual implica, que no se agota con la comisión del delito y los daños ocasionados, sino que además, dicho proceso incluye, las situaciones por las que pasará la víctima después del acto victimizante primario, esto es, después del delito. Así puede distinguirse: la victimización primaria, que sería la debida al propio delito; victimización secundaria, que se refiere a los sufrimientos por los que pasa la víctima en el contacto con las instituciones del sistema penal; y la victimización terciaria, relativa al estigma social que se produce como consecuencia de la victimización primaria y secundaria. Con respecto a la victimización secundaria, se advierte que el sistema judicial, lejos de proteger y reivindicar los

derechos de la víctima, en ocasiones se convierte en un segundo escenario de victimización, ello puede ser producido por diversos factores, tales como el estrés producto de la carga laboral que soportan los funcionarios y empleados públicos del sistema judicial, lo cual deshumaniza el trato hacia las víctimas del delito. Por otro lado la revictimización puede ser producto del uso de procedimientos no adecuados, para tratar a las personas menores de edad dentro del proceso, o de la falta de personal capacitado para tales efectos, lo cual a su vez, puede deberse a la falta de recursos del Estado.

#### **NOVENA:**

La vigencia y observancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro del proceso penal, así como la utilización de las formas especiales de protección, harán que el proceso penal no revictimice, ni haga objeto de sufrimientos innecesarios al NNA. Al garantizar de manera fehaciente el derecho de acceso a la justicia, puede evitarse la victimización reiterada del menor de edad, pues a través de su denuncia y con el consiguiente proceso penal, pone paro a las agresiones que sufre, al mismo tiempo que interioriza que el abuso sexual, es una conducta socialmente reprochable. Asimismo, un proceso penal que le da preponderancia a los derechos de los NNA y los protege de forma efectiva, se convierte en un instrumento de redignificación de la víctima, en el sentido que fortalece la confianza del NNA en la sociedad.

#### **DÉCIMA:**

En la historia de la justicia penal, la víctima tuvo en principio el máximo protagonismo, hasta el punto de tener en sus manos la facultad de administrar justicia, sin embargo, con el nacimiento del Estado el conflicto le fue arrebatado, y el proceso penal, surgió como mecanismo de neutralización de la víctima, concretamente, para evitar la venganza privada. Así el Derecho penal y el proceso penal de corte liberal, dejaron en completo olvido a la víctima, quien únicamente inspiraba lastima. Es con los aportes de la Victimología y de otras disciplinas científicas, que la víctima ha vuelto a ser considerada protagonista en el proceso penal y en la dogmática penal, ya que para explicar el fenómeno criminal es necesario recurrir a ella, pues tanto el delincuente como la víctima, son protagonistas del conflicto. Con razón se dice, que asistimos a un momento histórico en el que se revaloriza el protagonismo de la víctima, tanto en el derecho penal como en el proceso mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

### ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO:

#### LIBROS:

ABALOS, Raúl Washington, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, S. Ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, S.F.

ABRISKETA, Joana, *Derechos humanos y acción humanitaria*, S. Ed., Editorial Alberdania, Zarautz, 2005.

ACOSTA ESTÉVEZ, José B., "La internacionalización de los derechos humanos y los mecanismos de protección de los refugiados", en AA.VV., *Derecho internacional ante las migraciones forzadas*, Editora Núria Camps Mirabet, S. Ed., Editorial Universidad de Lleida, Lérida, 2005.

ALBARRÁN OLIVERA, Antonio Jorge, "Victimología", en AA. VV., *Persona, Sociedad y Ley*, S. Ed., Editorial Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

ÁLCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Tomo II, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992.

ALVARADO SÁNCHEZ, Ruth, *Perspectiva histórica y problemas actuales de la institución penitenciaria en España. Las mujeres encarceladas toman la palabra*, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *La lucha de las mujeres por la seguridad y la justicia*, 1ª Edición, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2008.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

AÑÓN, María José, "Límites de la universalidad: los derechos sociales de los inmigrantes", en AA. VV., *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Director Javier de Lucas Martín, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, *La violencia familiar: actitudes y representaciones sociales*, 1ª Edición, Editorial Fundamentos, Madrid, 1999.

AUPING BIRCH, John, *El análisis económico de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Plaza y Valdés, México D. F., 2004.

BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, S. Ed., Editorial Temis, Bogotá, 1996.

BALLESTEROS LLOMPART, Jesús, FERNÁNDEZ RUIZ- GÁLVEZ, Encarnación y GARIBO PEYRÓ, Ana Paz, *Derechos Humanos*, 1ª Edición, Editorial Universitat de València, Valencia, 2007.

BARONA VILAR, Silvia, *Tutela civil y penal de la publicidad*, S. Ed., Editorial Universitat de València, Valencia, 1999.

BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, 1ª Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

BENNASSAR, Bartolomé y otros, *Historia Moderna*, 5ª Edición, Editorial Akal, Madrid, 2005.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Criminología, victimología y cárceles*, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996.

BERLINERBLAU, Virginia, "Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial" en AA.VV., *Acceso a la justicia de niños/as víctimas*, Editora Marina Fucito, S. Ed., Editorial JUFEJUS-ADC-UNICEF, Buenos Aires, S.F.

BERRAONDO LÓPEZ, Mikel, *los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, S. Ed., Editorial Alberdania, Zarautz, 2004.

BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, S. Ed., Editorial Siglo XXI, México D.F., 2005.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1989.

BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

BINDER, Alberto y otros, *Derecho Procesal Penal*, S. Ed., Editorial Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006.

BIRGIN, Haydeé y KOHEN, Beatriz, "El acceso a la justicia", en AA.VV., *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Compiladores Haydeé Birgin y Beatriz Kohen, 1ª Edición, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006.

BONET PÉREZ, Jordi, "Historia y evolución de la protección de los derechos humanos", en AA. VV., *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Directores Jordi Bonet Pérez y Víctor M. Sánchez, S. Ed., Editorial Huygens, Barcelona, 2008.

BORJA NIÑO, Manuel Antonio, *La prueba en el derecho colombiano*, 2ª Edición, Editorial UNAB, Bucaramanga, 2003.

BOROBIA FERNÁNDEZ, César, *Valoración médica y jurídica de la capacidad laboral*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2007.

BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, “La naturaleza jurídica y las atribuciones de los órganos administrativos del sistema nacional de protección integral en la nueva ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes”, en AA.VV., *IX jornadas de la ley orgánica para la protección del niño y del adolescente*, Coordinadora María G. Morais, 1ª Edición, Editorial UCAB, Caracas, 2008.

BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador*, 1ª Edición, S. E., San Salvador, 2012.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo y otros, *Derecho Penal, Derecho procesal penal*, S. Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI PIJOAN, Elena, *Victimología presente y futuro: hacia un sistema penal de alternativas*, 1ª Edición, S. E., Barcelona, 1993.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, CANALES CISCO, Oscar Antonio y GARDERES, Santiago, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, S. Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010.

CABRERA, José, *Crimen y castigo: investigación forense y criminológica*, S. Ed., Ediciones Encuentro, Madrid, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel, FERRANTE, Marcelo y SANCINETTI, Marcelo A., *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, 1ª Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

CANTARELLA, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma: orígenes y funciones de la pena de muerte en la antigüedad clásica*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 1996.

CARBALLAL FERNÁNDEZ, Alicia, *Evaluación forense de la huella psíquica como prueba de cargo en casos de víctimas de violencia de género*, 1ª Edición, Editorial USC, Galicia, 2008.

CARMONA LUQUE, María del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño: instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2011.

CARRASCO DAZA, Constancio, "El juez constitucional como garante de los derechos fundamentales del hombre", en AA.VV., *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Tomo V, 1ª Edición, Editorial Marcial Pons, México D.F., 2008.

CASADO PÉREZ, José María y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, S. Ed., Editorial Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004.

CASADO, Laura María, *Diccionario Jurídico*, 6ª Edición, Editorial Valletta, Buenos Aires, 2009.

CASAL H., Jesús María, *Los derechos humanos y su protección: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, 2ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

CASANUEVA SAINZ, Itziar, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

CASTAÑER POBLETE, Analía y GRIESBACH, Margarita, *Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito: el niño víctima del delito frente al proceso penal*, 2ª Edición, Editorial ODI, México D.F., 2006.

CASTAÑER POBLETE, Analía, *La denuncia como elemento terapéutico para el niño víctima de delito*, 1ª Edición, Editorial ODI, México D.F., 2008.

CATALÁN FRÍAS, María José, "Diagnóstico del maltrato desde el punto de vista psicopatológico: instrumentos de diagnóstico psicológico", en AA.VV., *Victimología forense y derecho penal*, Coordinador Pedro Ángel Rubio Lara, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CENTRO NACIONAL PARA MENORES DESAPARECIDOS Y EXPLOTADOS, *Menores desaparecidos y sustraídos: guía policial para el manejo de casos y manejo de programas*, 4ª Edición, Editorial International Children's Building, Virginia, 2011.

CHACÓN QUINTANA, Nelson, "Constitución, Derecho Penal y Proceso", en AA.VV., *Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001.

CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales*, 1ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1994.

CHAN MORA, Gustavo, BURGOS MATA, Álvaro, *Cuadernos de Justicia Juvenil*, 1ª Edición, Editorial Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009.

CIURLIZZA, Javier y otros, *Construyendo justicia: verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

COBO DEL ROSAL, Manuel, *Justicia penal democrática y justicia justa*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2011.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Protección de los derechos humanos*, 2ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 1999.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, "Derechos sociales exigibles", en AA. VV., *Derechos y políticas sociales*, Coordinador José Luis Calva, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2007.

CORTÉS DÍAZ, José María, *Técnicas de prevención de riesgos laborales*, 9ª Edición, Editorial Tébar, Madrid, 2007.

CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, 6ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, BLANCO, Amalio y SABUCEDO, José Manuel, "Introducción: psicología y derechos humanos en el siglo XXI", en AA. VV., *Psicología y derechos humanos*, Editores Luis de la Corte, Amalio Blanco y J. Manuel Sabucedo, S. Ed., Editorial Icaria, Barcelona, 2004.

DE LA MATA AMAYA, José y otros, *Teoría del Delito*, S. Ed., Editorial Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2007.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, "Oralidad, justicia alternativa y el ministerio fiscal español", en AA.VV., *Jornadas iberoamericanas. Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, "El desarrollo del derecho a la no discriminación en el sistema de derechos humanos de las naciones unidas", en AA.VV., *Derecho a la no discriminación*, Coordinador Carlos de la Torre Martínez, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

DE LAS HERAS GARCÍA, Manuel Ángel, *Estatuto ético-jurídico de la profesión médica*, Tomo I, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

DE MALATESTA, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Tomo II, S. Ed., Editorial Temis, Bogotá, 1997.

DEL LLANO, Cristina Hermida, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 1ª Edición, Editorial Anthropos, Barcelona, 2005.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al sistema interamericano", en AA.VV., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Coordinador Manuel Becerra Ramírez, S. Ed., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo I, S. Ed., Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, S. F.

DUEÑAS RUÍZ, Oscar José, CORTÉS NIETO, Johanna del Pilar y PARRA DUSAN, Carlos Alberto, "Derechos humanos y derechos fundamentales", en AA. VV., *Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2009.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Traducción de Marta Guastavino, 1ª Edición, 5ª Reimpresión, Editorial Ariel, Barcelona, 2002.

ECHEBURÚA, Enrique y GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*, 1ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2009.

ELIACHEFF, Caroline y SOULEZ LARIVIÈRE, Daniel, *El tiempo de las víctimas*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 2009.

ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, José, *Temas de instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, S. Ed., Edición Aebius, Madrid, 2010.

EVERSTINE, Louis y SULLIVAN EVERSTINE, Diana, *Personas en crisis*, Traducción de José Ignacio Rodríguez y Gilda Moreno Manzur, Editorial Pax México, México D.F., 2000.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna, *Teoría de los derechos humanos: conocer para practicar*, S. Ed., Editorial San Esteban, Salamanca, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, S. Ed., Editorial Trotta, Madrid, 1995.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio, *La víctima en el proceso penal*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2005.

FERRO VEIGA, José Manuel, *Investigación del fraude interno y externo en el ámbito corporativo*, S. Ed., Editorial Club Universitario, Alicante, 2011.

FINKELHOR, David, *Abuso sexual al menor*, S. Ed., Editorial Pax México, México D. F., 2005.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005*, S. Ed., Editorial UNICEF, Nueva York, 2004.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *La infancia y los objetivos de desarrollo del milenio*, 1ª Edición, Editorial UNICEF, Nueva York, 2007.

FONER, Eric, *La historia de la libertad en EE.UU.*, Traducción de Albino Santos Mosquera, 1ª Edición, Editorial Península, Barcelona, 2010.

FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos, "Derechos de las víctimas en el nuevo sistema acusatorio", en AA. VV., *Sistema Penal Acusatorio*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.

FRIEDMANN, Sandra y otros, *El interés superior del menor*, 1ª Edición, Editorial Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 2009.

FRISCH, Wolfgang, "La imputación objetiva: estado de la cuestión", Traducción de Ricardo Robles Planas, en AA.VV., *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, Editor Jesús-María Silva Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000.

GALLEGO GARCÍA, Elio A., *Fundamentos para una teoría del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

GÁLVEZ DE VALDEZ, Aideé, *Supremacía de la Moral sobre el Derecho*, S. Ed., Editorial Libros en Red, Buenos Aires, 2007.

GALVIS ORTÍZ, Ligia, *Las niñas, los niños y adolescentes titulares activos de derechos*, 1ª Edición, S. E., Bogotá, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia", en AA.VV., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen II, Coordinador Sergio García Ramírez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos de los Menores de Edad: perspectiva de la jurisdicción interamericana*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2010

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *Los fundamentos del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado de Criminología*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GIL CANTERO, Fernando, "La responsabilidad de los estudiantes universitarios ante los derechos humanos", en AA. VV., *La educación personalizada en la Universidad*, Director Víctor García Hoz, S. Ed., Editorial Rialp, Madrid, 1996.

GIMBERNAT, José Antonio, *Los Derechos Humanos*, S. Ed., Editorial Sal Terrae, Madrid, 1998.

GOLDMAN, Robert K., "Historia y acción: el sistema interamericano de derechos humanos y el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en AA.VV., *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo xxi*, Coordinadores Ana Covarrubias Velasco y Daniel Ortega Nieto, 1ª Edición, Editorial El Colegio de México, México D.F., 2007.

GÓMEZ LANZ, Javier, *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código Penal*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2006.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, 1ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2010.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "El derecho a la no discriminación por motivos de edad: niños, niñas y adolescentes", en AA.VV., *Derecho a la no discriminación*, Coordinador Carlos de la Torre Martínez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, "De Jhering a Jakobs", en AA.VV., *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, 1ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *Derecho Penal Contemporáneo*, 1ª Edición, Editorial Ubijus, México D.F., 2008.

GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, S. Ed., Editorial Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1998.

GROSMAN, Polakiewicz, y otros, *Los Derechos del Niño en la Familia, discurso y realidad*, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

GROSS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: análisis comparativo*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

GUILLÓ, Juan, "La Convención sobre los Derechos del Niño, derechos y necesidades de la infancia", en AA.VV., *Trabajo social, familia y mediación*, Editores Cristina Escobar Pérez, Gaspar Sánchez Majadas y Teodoro Andrés López, 1ª Edición, Editorial Aquilafuente, Salamanca, 2006.

GUTIÉRREZ FRANCÉS, María Luz, *Fraude informático y estafa*, S. Ed., Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

GUTIÉRREZ, Pedro A., *Delitos Sexuales sobre menores*, 1ª Edición, Editorial La Roca, Buenos Aires, 2007.

HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Instituciones de Derecho Público costarricense*, 1ª Edición, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1992.

HORNO GOICOECHEA, Pepa, SANTOS NÁÑEZ, Ana y DEL MOLINO ALONSO, Carmen, *Abuso sexual infantil*, 1ª Edición, Editorial Save the Children, España, 2001.

HOYO SIERRA, Isabel y otros, *Introducción a la psicología del derecho*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

HULSMAN, Louk y BERNAT DE CELIS, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, Traducción de Sergio Politoff, 1ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA, *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*, S. Ed., Editorial IDHUCA, San Salvador, 2004.

INTEBI, Irene, *Abuso sexual infantil: en las mejores familias*, 1ª Edición, Editorial Granica, Buenos Aires, 2008.

ISSA EL COURY, Henry y ARIAS, María Gerarda, *Derechos humanos en el sistema penal*, 1ª Edición, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 1996.

J. TRULL, Timothy y PHARES, E. Jerry, *Psicología clínica: conceptos, métodos y aspectos prácticos de la profesión*, 6ª Edición, Editorial Thomsom, México D.F., 2003.

JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez Trelles, 1ª Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

JAKOBS, Günther, *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2006.

JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2003.

JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000.

JAUREGUI, Gurutz, "Derechos individuales versus derechos colectivos. Una realidad inescindible", en AA. VV., *Una discusión sobre derechos colectivos*, Editor Francisco Javier Ansuátegui Roig, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2001.

JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO, Estefanía, "Supremacía constitucional, igualdad y solidaridad como principios constitucionales inspiradores de la protección de los derechos sociales de los ciudadanos mexicanos en los Estados Federales", en AA.VV., *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, Coordinadores Máximo N. Gámiz Parral y J. Enrique Rivera Rodríguez, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2005.

LANDROVE DIAZ, Gerardo, *Victimología*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

LEÓN PARADA, Víctor Orielson, *El ABC del nuevo sistema acusatorio penal*, 1ª Edición, Editorial Ecoe, Bogotá, 2005.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, S. Ed., Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2001.

LÓPEZ VERGARA, Jorge, *Criminología: introducción al estudio de la conducta antisocial*, 1ª Edición, Editorial ITESO, Jalisco, 2000.

LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección en los sistemas penales contemporáneos mediante el juicio de amparo*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2009.

LUNA, Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos: Doctrina y Reflexiones*, 1ª Edición, Editorial PDDH, San Salvador, 2009.

MAGENDZO, Abraham, *Educación en derechos humanos: un desafío para los docentes de hoy*, 1ª Edición, Editorial LOM, Santiago, 2006.

MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal Argentino*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

MALACREA, Marinella, *Trauma y reparación: el tratamiento del abuso sexual en la infancia*, Traducción Juan Carlos Gentile Vitale, S. Ed., Editorial Paidós, Barcelona, 2000.

MAQUEDA ABREU, Luisa María, "Una nueva forma de esclavitud: en el tráfico sexual de personas", en AA.VV., *Inmigración y Derecho penal. Bases para un debate*, S. Ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

MARCHIORI, Hilda, "Asistencia a víctimas: respuestas desde la primera línea de atención", en AA.VV., *Principios de justicia y asistencia para las víctimas*, Coordinadora Hilda Marchiori, 1ª Edición, Grupo Editor Encuentro, Córdoba, 2007.

MARCHIORI, Hilda, "Las víctimas vulnerables", en AA.VV., *Delito y seguridad de los habitantes*, Coordinador Elías Carranza, S. Ed., Editorial Siglo XXI, San José, 1997.

MARCHIORI, Hilda, *Criminología: La víctima del delito*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 1998.

MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos*, S. Ed., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., S.F.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1986.

MARTIALAY, Roberto, *Padre Olaso: Baluarte de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo Manuel y PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo A., *El mundo después de la segunda guerra mundial*, S. Ed., Editorial Akal, Madrid, 1999.

MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1ª Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México D. F., 2006.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José, "La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano", en AA. VV., *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación*.

*Aportaciones al debate sobre la ciudadanía*, Coordinadores José Martínez de Pisón y Andrés García Inda, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ, Victoria y otros, *Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, Buenos Aires, 2011.

MENDONCA, Daniel, *Análisis Constitucional: Una introducción*, 2ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

MESTRE CHUST, José Vicente, *Los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial UOC, Barcelona, 2007.

MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1982.

MOCCIA, Patricia y otros, *Estado mundial de la infancia*, 1ª Edición, Editorial UNICEF, Nueva York, 2008.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007.

MORALES, Georgina, *Las garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales*, S. Ed., Editorial UNICEF, Venezuela, 2008.

MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, *Código Penal de El Salvador Comentado*, Tomo I, S. Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004.

NADER KURI, Jorge, *La responsabilidad penal del juzgador*, 1ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D.F., 2008.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2013.

NAVARRO VILLANUEVA, Carmen, "La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género", en AA. VV., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Directora Montserrat de Hoyos Sancho, 1ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2009.

NEUMAN, Elías, *Victimología y Control Social: las Víctimas del Sistema Penal*, S. Ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

NIKKEN, Pedro, "Sobre el Concepto de Derechos Humanos", en AA. VV., *Estudios sobre derechos humanos*, Compilador Danilo Ernesto Flores López, 1ª Edición, Editorial FESPAD, San Salvador, 2004.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2003.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, "El reconocimiento y protección de los derechos humanos en la Constitución del Estado de Baja California", en AA.VV., *Derecho Constitucional Estatal*, Coordinadora Elvia Lucía Flores Ávalos, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2009.

ORTIZ C., Maritza y otros, *Soy una mujer de ambiente: las mujeres en prostitución y prevención del vih/sida*, 1ª Edición, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 1998.

PACHECO G., Máximo, "La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en AA.VV., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Coordinador Antônio Augusto Cançado Trindade, 2ª Edición, Editado por Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

PARKER G., Cristián y otros, *Ética, democracia y desarrollo humano*, 1ª Edición, Editorial Lom, Santiago de Chile, 1998.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto, "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales", en AA. VV., *La criminalidad organizada ante la justicia*, Director Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi, S. Ed., Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional", en AA.VV., *Derechos humanos*, Tomo III, Coordinadores Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2001.

PEREIRA CUNHA BOITEUX, Elza Antonia y SORTO, Fredys Orlando, *Solidaridad y derechos humanos en tiempos de crisis*, Traducción de Luis Lloredo Alix y Carlos Lema Añón, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2012.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, "Las víctimas ante el derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación", en AA. VV., *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Volumen I, Directores Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, 1ª Edición, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ SAUCEDA, José Benito y ZARAGOZA HUERTA, José, "*Justicia restaurativa: del castigo a la reparación*", en AA.VV., *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo*, Coordinador Fernando Gerardo Campos Domínguez y otros, Editorial Laguna, México, 2011.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *La Constitución de 1857: homenaje en su CL aniversario*, S. Ed., Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2009.

POLAKIEWICZ, Marta y otros, *Los Derechos del Niño en la Familia, discurso y realidad*, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

PRIETO SANCHÍS, Luis y otros, *Introducción al Derecho*, S. Ed., Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Derecho Constitucional Colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*, 3ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2005.

REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa, "Del interés del menor al interés superior de los niños, niñas y adolescentes", en AA.VV., *Primer año de vigencia de la LOPNA*, Coordinador Cristóbal Cornieles Perret Gentil, 1ª Edición, Editorial UCAB, Caracas, 2001.

ROCHA DEGREEF, Hugo, *El testigo y el testimonio*, 1ª Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología: Estudio de la Víctima*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2000.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela y otros, *Responsabilidad y reparación: un enfoque de derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Fundar, México D.F., 2007.

RODRÍGUEZ, Virginia, ROMÁN, Yolanda y ESCORIAL, Almudena, *Infancia y justicia: una cuestión de derechos*, 1ª Edición, Editorial Save the Children, Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y CANOSA USERA, Raúl, *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, 1ª Edición, Editorial Netbiblo, Galicia, 2008.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y otros, *La mediación: presente pasado y futuro de una institución jurídica*, S. Ed., Editorial Netbiblo, Galicia, 2010.

ROJAS BREEDY, Ana Lorena, *Después de romper el silencio: psicoterapia con sobrevivientes de abuso infantil*, 2ª Edición, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2002.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, 1ª Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, Traducción de Francisco Muñoz Conde, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio, *Legislación de derechos humanos a partir de 1945*, 1ª Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México D.F., 1994.

SAGOT, Monserrat, *Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina*, Editorial OPS/OMS, Perú, 2000.

SALADO OSUNA, Ana, *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*, 2ª Edición, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2004.

SALINAS BERISTÁIN, Laura, *Derecho de Género e Infancia*, 1ª Edición, Editorial UNIFEM-UAM-Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2002.

SAN JUAN, Carlos, "En el amanecer del siglo: los desafíos a los derechos humanos", en AA. VV., *Derechos de ciudadanía. Responsabilidad del Estado*, Editor Manuel Canto Chac, S. Ed., Editorial Icaria, Barcelona, 2005.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, *La Constitución y los tratados internacionales*, 1ª Edición, Editorial Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Culiacán, 1999.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, José Humberto, "Acto discrecional: principios que lo rigen y su jerarquía", en AA.VV., *Control de la administración pública*, Coordinadores Germán Cisneros Farias, Jorge Fernández Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera, 1ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2007.

SÁNCHEZ, Ricardo Juan, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2004.

SANTANA VEGA, Dulce María, "Disponibilidad versus consentimiento en Derecho Penal. (Sobre la modificación del ámbito de protección jurídico-penal originario)", en AA.VV., *Serta In memoriam Alexandri Baratta*, Editor Fernando Pérez Álvarez, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho Constitucional*, S. Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

ROVETTA KLYVER, Fernando, *El descubrimiento de los derechos humanos*, S. Ed., Editorial Iepala, Madrid, 2008.

SANZ MORÁN, Ángel José, "Algunas consideraciones en torno a la política criminal", en AA.VV., *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Editor Fernando Pérez Álvarez, 1ª Edición, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.

SERRANO, Armando Antonio y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, S.E., El Salvador, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

SILVA, Arturo, *Conducta antisocial: enfoque psicológico*, 1ª Edición, Editorial Pax México, México D.F., 2004.

SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, "La evolución de los derechos humanos en el último siglo (1948-1997) y la desaparición forzada de personas", en AA.VV., *Contra la impunidad en defensa de los derechos humanos*, Coordinado por Plataforma Argentina contra la impunidad, 1ª Edición, Editorial Icaria, Barcelona, 1998.

SORIA, Miguel Ángel y HERNÁNDEZ, José Antonio, *El agresor sexual y la víctima*, S. Ed., Editorial Boixareu Universitaria, Barcelona, 1994.

SORIANO PACHECO, José y RUIZ LÓPEZ, Josefina, "Abuso sexual y bulimia nerviosa: derribando mitos", en AA.VV., *Violencia familiar*, Editoras Regina Giraldo Arias y María Isabel González Jaramillo, 1ª Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

SORIANO, Ramón, *Historia temática de los derechos humanos*, 1ª Edición, Editorial Mad, Sevilla, 2003.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente, *Prontuario de introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil*, 3ª Edición, Editorial Limusa Noriega, México D.F., 2005.

TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual*, 2ª Edición, Editorial Arazandi, Madrid, 2002.

TERRAGNI, Marco Antonio, *Estudios sobre la parte general del derecho penal*, S. Ed., Editorial Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2000.

TKACHUK, Brian, "Alternativas a la prisión: una perspectiva canadiense e internacional", en AA.VV., *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria*, Coordinador Elías Carranza, S. Ed., Editorial Siglo XXI, México D.F., 2001.

TORRES, Bárbara y otros, "Tratamiento sistémico del abuso sexual infantil intrafamiliar", en AA.VV., *Terapia familiar sistémica*, Editores Alberto Espina y Begoña Pumar, 1ª Edición, Editorial Fundamentos, Madrid, 1996.

TURCIOS MORALES. Luís Alfredo, *Prueba Anticipada y Cámara Gesell*, S. Ed., Editorial UNICEF, El Salvador, 2010.

URIARTE VALIENTE, Luis y FARTO PIAY, Tomás, *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2007.

VERHELLEN, Eugeen, *La Convención sobre los Derechos del Niño: trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*, Traducción de Clara Garreta y Andrew Dickin, S. Ed., Editorial Garant, España, 2002.

VILLÁN DURÁN, Carlos, "Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales, en AA.VV., *Derechos económicos, sociales y culturales*, Coordinador Pablo Elías González Monguí, S. Ed., Editorial Universidad Libre, Bogotá, 2009.

VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad, "El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta", en AA.VV., *El Paraguay frente*

*al sistema internacional de los derechos humanos*, Compiladora Cynthia González Feldmann, S. Ed., Editorial Konrad Adenauer, Montevideo, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 1ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1998.

ZAMORA GRANT, José, *Derecho victimal: la víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2ª Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D. F., 2009.

### **REVISTAS:**

DÍAZ CASTILLO, Marco Tulio, “La protección de las víctimas”, en *Revista justicia de paz*, S.N., Vol. III, año V, 2002, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

ESBEC RODRÍGUEZ, Enrique y FERNÁNDEZ-SASTRÓN, Olga “Aspectos psicopatológicos de la agresión sexual: antecedentes y una revisión sobre las nuevas líneas de investigación”, en *Revista Psicopatología clínica legal y forense*, No. 0, Volumen I, 2000, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense y Sociedad Española de Psiquiatría Forense, España.

PEREZ TREMPES, Pablo y SANCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “Los derechos fundamentales en la Constitución Salvadoreña”, en *Revista Justicia de Paz*, S.N., año II, Vol. III, Septiembre-Diciembre, 1999, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, en *Revista Educatio Siglo XXI*, No. 2, Vol. 30, 2012, Facultad de Educación, Universidad de Murcia, Murcia, España.

SAGÜES, Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Talca, Chile.

SALINAS RAMOS, Francisco, "Derechos sociales, pobreza y exclusión", en Derechos sociales y Constitución española, en *Revista de estudios sociales y de sociología aplicada*, No. 114, Enero-Marzo, 1999, Cáritas Española, Madrid, España.

URIBE ARZATE, Enrique y ROMERO SÁNCHEZ, Jesús, "Vulnerabilidad y victimización en el Estado de México", en *Revista Espiral: Estudios sobre Estado y Sociedad*, No. 42, Volumen XIV, Mayo-Agosto, 2008, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, "Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 16, 2ª época, 2005.

VILLAREAL SOTELO, Karla, "La víctima, el victimario y la justicia restaurativa", en *Rivista di Criminologia Vittimologia e Sicurezza*, No. I, Volumen VII, Enero-Abril, 2013, Organo ufficiale della Società Italiana di Vittimologia, Italia.

VIZCARRA LARRAÑAGA, Beatriz y BALLADARES GUTIÉRREZ, Eliana, "prevalencia del abuso sexual en una muestra de jóvenes universitarios chilenos", en *Revista interamericana de psicología*, No. I, Volumen 37, 2003, Sociedad Interamericana de Psicología, México.

#### **TESIS:**

#### **TESIS MAGISTER:**

MIRANDA HERRERA, Mayra, "Victimización secundaria en adolescentes víctimas de delitos sexuales en su paso por el sistema procesal penal en Chile: una aproximación narrativa", *Tesis magister*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2012.

**TESIS DOCTORALES:**

FARIAS, Vilson, “La reparación de la víctima desde un enfoque criminológico y civil”, *Tesis doctoral*, Facultad de derecho, Universidad de Granada, Granada, España, 2011.

PEREDA BELTRÁN, Noemí, “Malestar psicológico en estudiantes universitarios víctimas de abuso sexual infantil y otros estresores”, *Tesis doctoral*, Facultad de Psicología, Universitat de Barcelona, Barcelona, España, 2006.

SANDOVAL HURTADO, Carmen Adelaida, “Violencia de género. Visión desde el ordenamiento jurídico español y boliviano”, *Tesis Doctoral*, Facultat de Dret, Universitat de València, Valencia, España, 2010.

RODRIGO LARA, María Belén, “La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad”, *Tesis Doctoral*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 2004.

VIEGAS E SILVA, Marisa, “El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, *Tesis Doctoral*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, España, 2011.

**MANUALES:**

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, S. Ed., Editorial UNICEF, Nueva York, 2010.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos y aplicación de la ley: guía para instructores en derechos humanos para la policía*, S. Ed., Editorial Naciones Unidas, Ginebra, 2004.

ROJAS, Alejandro, *Manual autoformativo en acceso a la Justicia y Derechos de la Niñez y Adolescencia en Centroamérica*, 1ª Edición, Editorial IIDH, San José, 2008.

#### **ÍNDICE LEGISLATIVO:**

CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo Número 1030, del 26 de abril de 1997, Diario Oficial Número 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L. No. 733, de fecha 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20, tomo 382, publicado el 30 de enero de 2009.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Constituyente Número 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Aprobada el 22 de noviembre de 1969, Ratificada por El Salvador por D.L. No. 5, de fecha 15 junio de 1978, publicado en el D.O. No. 82, de fecha 05 de mayo de 1995.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Aprobada el 20 de noviembre de 1989, Ratificada por El Salvador por D.L. No. 487, de fecha 27 de abril de 1990, Publicado en el D.O. No. 108, Tomo 307, de fecha 9 de mayo de 1990.

LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, D.L. No. 902, de fecha 28 de noviembre de 1996, D.O. No. 241 Tomo 333, publicado el 20 de diciembre de 1996.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.L. 839, del 26 de marzo de 2009, D.O. N° 839, Tomo 386, publicado el 16 de abril de 2009.

LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, D.L. No. 520, del 25 de Noviembre de 2010, D.O. No. 2, Tomo 390, publicado el 4 de enero de 2011.

LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS, D.L. 1029, del 26 de abril de 2006, D.O. Nº 95, Tomo 371, publicado el 25 de mayo de 2006.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, D.L. No. 775, de fecha 3 de diciembre de 2008, D.O. No. 241, Tomo 381, publicado el 22 de diciembre de 2008.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Aprobado el 16 de diciembre de 1966, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. 218 Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Aprobado el 16 de diciembre de 1966, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. 218 Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA, Aprobado el 13 de septiembre de 2002, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 280, de fecha 25 de febrero de 2004, publicado en el D.O. No. 57, Tomo No. 362, de fecha 23 de marzo de 2004.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS, Aprobado el 25 de mayo de 2000, Ratificado por El Salvador por D.L. No. 609, de fecha 15 de noviembre de 2001, publicado en el D.O. No. 238, Tomo No. 353, de fecha 17 de diciembre de 2001.

**ÍNDICE JURISPRUDENCIAL:****SENTENCIAS NACIONALES:****SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 5-2001-Acum, de fecha 23 de diciembre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 70-2006-Acum., de fecha 16 de noviembre de 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 178-2010, de fecha 16 de noviembre de 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 816-2008, de fecha 23 de abril de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 124-2007, de fecha 5 de diciembre de 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 213-98/216-98 M, de fecha 21 de junio de 2000.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 759-2004, de fecha 15 de febrero de 2006.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 676-99, de fecha 30 de agosto de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia M423-99, de fecha 4 de enero de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 258-2004, de fecha 24 de agosto de 2006.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 627-2000, de fecha 7 de mayo de 2002.

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, con referencia 229-CAS-2006, de fecha 21 de noviembre de 2006.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, referencia 76-CAS-2007, de fecha 29 de mayo de 2008.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 595-CAS-2007, de fecha 13 de diciembre de 2010.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 485-CAS-2008, de fecha 8 de marzo de 2011.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, Referencia 487- CAS- 2005, de fecha 2 de junio de 2006.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, Referencia 253-CAS-2005, de fecha 29 de noviembre de 2005.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, Referencia 12-CAS-2006, de fecha 27 de junio de 2007.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, referencia 144-CAS-2007, de fecha 26 de noviembre de 2008.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia definitiva, referencia 558-CAS-2007, de fecha 12 de enero de 2010.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 443-CAS-2007, de fecha 13 de septiembre de 2010.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva, con Referencia 454-CAS-2007, de fecha 8 de noviembre de 2010.

#### **CÁMARA DE LO PENAL:**

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia Definitiva, con Referencia 195-2012, de fecha 31 de octubre de 2012.

#### **CÁMARA DE FAMILIA:**

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia definitiva, Referencia 43-A-2003, de fecha 27 de febrero de 2004.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia definitiva, Referencia 130-A-2002, de fecha 28 de marzo de 2003.

**TRIBUNALES DE SENTENCIA:**

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva, con Referencia 0121-08-2009, de fecha 9 de marzo de 2009.

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con Referencia 0103-88-2006, de fecha 18 de mayo de 2006.

**SENTENCIAS INTERNACIONALES:**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Excepción preliminar, fondo, Reparaciones y Costas, Caso de la Masacre Ituangó vs Colombia, de fecha 1 de julio de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso García Prieto y Otro vs. El Salvador, de fecha 20 de noviembre de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, de fecha 29 de marzo de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Masacre de Marpiripán vs Colombia, de fecha 15 septiembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, de fecha 8 de septiembre de 2005.

**SENTENCIAS EXTRANJERAS:**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, Sentencia Definitiva de la Sala I, Referencia causa 27.178, de fecha 12 de noviembre de 2005.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, Sentencia de la Sala II, Causa 2681, de fecha 21 de noviembre de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia definitiva, con Referencia C-651/11, de fecha 7 de septiembre de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia definitiva, referencia T-001/92, de fecha 3 de abril de 1992.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, Sentencia de Recurso de hecho, Referencia 42.394/96, de fecha 27 de junio de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, Sentencia Definitiva, Referencia No. 318:514, de fecha 07 de abril de 1995.

CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Sentencia Definitiva, Referencia causa 87.654, de fecha 1 noviembre de 2006.

SALA SEGUNDA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 1455/1997, de fecha 25 de noviembre de 1997.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 75/2001, de fecha 26 de marzo de 2001.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia Definitiva, con Referencia 70/1984, de fecha 11 de junio de 1984.

#### **OTRAS FUENTES:**

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, firmada el 26 de junio de 1945, vigente desde el 24 de octubre de 1945, documento disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/intro.shtml>

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María, *Fundamento Constitucional de la protección a las víctimas en el proceso penal español*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 122. Este documento puede consultarse en la página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/122/art/art4.pdf>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General No. 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, de fecha 20 de julio de 2009, documento disponible en: [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/.../CRC-C-GC-12\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/.../CRC-C-GC-12_sp.doc)

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General No. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, de fecha 21 de agosto de 2006, disponible en: [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC8\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC8_sp.doc)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-17/02: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de fecha 28 de agosto de 2002, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobada el 2 de mayo de 1948, por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, documento disponible en: [www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm](http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm)

DECLARACIÓN DE GINEBRA, Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones, de fecha 24 de septiembre de 1924, documento disponible en: <http://isna.elsalvadormultimedia.info>

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 20 de noviembre de 1959, documento disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VICTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER, Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985, documento disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr30.pdf>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), documento disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL, Adoptadas y proclamadas por la Asamblea general en su resolución 45/112, de fecha 14 de Diciembre de 1990.

DIRECTRICES SOBRE LA JUSTICIA EN ASUNTOS CONCERNIENTES A LOS NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS, Aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20, de fecha 22 de julio de 2005.

<http://www.laprensagrafica.com> / San Miguel – capturan – a pastor –acusado –de violar –a menor –de edad

<http://www.laprensagrafica.com> / Seis- pandilleros –capturados –acusados –de abusar–de menor–de edad

<http://www.lapagina.com.sv/nacionales/80218/14-anos-de-prision-para-dueno-de-motel-por-abuso-sexual-de-tres-menores->

<http://www.lapagina.com.sv/nacionales/80826/2013/04/25/Detenido-por-grabar-y-publicar-acto-sexual-con-su-novia-de-15-anos>

<http://www.laprensagrafica.com/capturan-a-cinco-personas-por-tres-delitos-sexuales>

MEJÍA, Henry Alexander, "Desarrollo del derecho constitucional y sus perspectivas actuales", en *Revista Ciencia Política*, Año 1, No. 1, Marzo, 2008, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Departamento de Ciencias Políticas, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador. Puede verse en la página web: [http:// www.jurisprudencia.ues.edu.sv /publicaciones /rcienciaspoliticas / RCP1.pdf](http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/publicaciones/rcienciaspoliticas/RCP1.pdf).

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de fecha 28 de noviembre de 1985.

REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, de fecha 4 a 6 de marzo de 2008.

[www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org)